

POR

LA CASA, HIJOS, Y HEREDEROS DE EL SEñOR DON GERONIMO de Eſtrada, Marqués, que fue, de Caſa-Eſtrada;

CONTRA

Los hijos, y Herederos de Don Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzena, ſu muger, vezinos, que fueron de eſta Ciudad de Cadiz:

SOBRE

el pago de 5Ꝟ43. peſos excudos de plata, procedidos de vn preſtamo, en que huvo intereſſes legitimos, ſegun practica, y eſtilo del Comercio.

GRAN TIENTO, Y HABILIDAD necessita el que sin perjuizio ha de sacar vistosas flores entre agudas espinas; especial cuydado, y comprehension ha menester el que en el espacioso campo de confusas, y venenosas plantas, ha de entresacar saludables atriacas: pero mayor estudio, y sciencia ha de tener, el que en la escabrosa materia de vsuras ponçoñosas, ha de coger seguros, y floridos interesses; circunstancias, que bien premeditadas, acobardaràn à el mas confiado; pero considerando con S. Pablo, aquella Suprema, quanto infinita Sabiduria de Dios: *O Altitudo divitiarum Sapientiæ, & Scientiæ Dei.* Por su Bondad comunicada à los pequeños: *Et revelasti ea parvulis*; que con desseo se aplican à buscar: *Quærite, & invenietis*, los caminos mas seguros de la Justicia, como Atributo de el Cielo: *Iustitia de Cælo prospexit.* Siendo mayor mi obligacion en aclararla, quanto mas ardua pareciere; invocando el Divino auxilio, para acertar, sin detrimento, con las mismas palabras, que el Angelico Doctor Santo Thomas: *Invoco Dominum, ne me errare permittat in periculum animæ meæ, & in laqueum aliorum, sed illuminare dignetur oculos caliginosos ipso suo lumine, sine quo, nemo valet ad lumen veritatis vsque quàque pertingere.* Opusc. 73. in proem. de vsur. Se esfuerça mi cuydado á escrivir en materia tan dificil, y tan vtil, como la de interesses: *Materia interesse est vtilissima-- est ètiam difficillima.* Trentacin. lib. 1. var. resolut. 1. de interesse.

Con la justicia, me obliga tambien la compassion, de ver la pernicie grande, que amenaza al Comercio, con algunos individuos, que alevosamente consiguen de los Comerciantes dinero prestado, con los interesses corrientes; y despues, adulterando su ingratitud la buena fee, pretenden reducir la confiança, y lisura del Comercio, à intrincadas formalidades, y cavilosos litigios, con excepciones

de vſuras ; y á eſta eſpecie de gente, llaman peſte los Autores : *Verum tamen hoc tacendum in præſentiarum non eſt, quod in perniciem rei publicæ in dies iræ pergit : ingentem enim hominum turbam videas, qui nihil in bonis habentes, vt aliàs efugiant mechanicas artes ſub vſuris mutua corradunt, quæ negotiationi exponunt, & de repente mercatores prodeuntes lauſiorem vitam inſtituunt ; qua ratione, & luxu brevi ſuam inopiam perdunt , & fracta creditoribus fide reclamant non eſſe ſolvendo. Hi profectò tanquam publica peſtis, eſſent arcendi.* Soto, de Iuſt.& Iur. lib. 6.quæſt. 1.artic.5.

Y con razon les dàn tal nombre, pues ſu malicia, y dolo, cauſan noſcivos Pleytos, que ſon peſte para los hombres de Comercio , que tanto ſe deben atender, como lo encargan las Leyes de eſtos Reynos 4. tit. 7. part. 5. Pues ſon gran bien de las gentes : *Mercatorum , & campſorum maſam ſummum bonum eſſe gentiumque elementum.* Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 1. cap.2. num.12. Como que en el cuerpo de la Republica, ſon el fomento ſanguinario, de donde ſe vivifican , y alimentan los demás miembros: *Sunt enim Mercatores, & Opifices in Reipublicæ corpore veluti hepar, à quo veluti ſanguinis fomite cætera membra vegetantur, ijſque alimenta ſupeditantur.* Bodin. lib. 1. reſp. cap. 1. pag. 1ꝟ216. Y aſsi, dixo Seneca , que aprovechava tanto el hombre de Comercio à las Ciudades, como el gran Medico à el enfermo : *Mercator ita in Vrbibus prodeſt, vt Medicus egroto magno venalibus.* lib.4. de benef. cap. 12. Pues ſin los de Comercio, no puede aver Ciudad dichoſa : *Civitatem bene, beatèque ſine negotiatoribus habitarì non poſſe.* Marquar. vbi ſuprà, num. 11. Y por ſer tan importantes à la vtilidad publica, en todos tiempos hàn ſido previlegiados, y favorecidos de los grandes Monarchas: *Hæc ſanè vtilitatis publicæ ratio in cauſa fuit, vt Mercatores ab omni tempore tot, tantiſque privilegijs , & immunitatibus à ſummis Principibus invitati, & ditati fuerint.* Marquardo, vbi ſuprà, num. 30. Refiriendo al numero 26. que San Juan en ſu Apocalypſi, llamò Principes à los Comerciantes Romanos : *Itaque D.*

Ioannes

Ioannes in Apocalipsi 18.*v.*11.*&* 23. *Romanos Mercatores Principes apellat.*

Y mucho mas perjudicial; porque sus dependencias, requieren vn especial conocimiento, è individual noticia de las circunstancias, y motivos de la practica del Comercio, que tanto se distinguen de las demàs; y assi, con justicia se quexan los Comerciantes, viendo, que sin distinguir de personas, lugares, ni tiempos, con Doctrinas generales se dá voto en sus dependiencias: y no se les puede negar la razon; porque siendo cierto, que mudada qualesquier circunstancia del hecho, se varìa todo el Derecho, sus generales Reglas, y Doctrinas. Es sin duda tambien, que ay gravissimas dispariedades entre el hõbre, Ciudad, y negocios de Comercio, y los q̃ no lo son (como se verà en este papel) con que discurrir, que sin hazerse cargo de las circunstancias, y sin conocimiento de los antecedentes, consequencias, motivos, practica, y regimen del Comercio, se pueda fundar dictamen arreglado, es error, y no distinguir; y à quien no distingue, reprehenden el Derecho, y los Autores: *Facit, quod reprehendi solet, qui indistinctè loquitur.* D. Valençuela, consil. 121. n. 12. Pues reparando las distinciones, se evitan absurdos, y contrariedades: *Et per distinctionem cessant absurda, & contrarietates.* D. Valençuela, n. 3. Y assi, la opinion que distingue, es la segura, que se debe anteponer à las demàs, y seguirse, como que es proxima à la verdad: *Hanc videri debere potiorem sententiam, quoniam opinio distinguens prævalere debet inter alias extremè discrepantes, quia quæ media est, magis videtur ad veritatem accedere.* Carlebal, de Iudic. tit. 3. disp. 21. n. 8.

Y aviendo procurado mi desvelo observar las prevenciones, que enseña el señor San Augustin: *Vigilijs continuis excubant, ne opinio verosimilis fallat, ne desipiat sermo vesutus, ne se tenebræ alicuius erroris ofundant, ne quod bonum est malum, quod malum est bonum esse credatur.* de Civitat. Dei cap. 23. (esperando tambien este cuydado en quien leyere) halla la comun opinion, que como verdadera, distingue en las dependencias, Ciudades, y personas de Comercio,

que es de quien vnicamente eſcriviré.

Y por aver encontrado en algunos Autores diſputada la queſtion de ſi en materias de vſuras, é intereſſes, ſe ha de ſeguir la opinion de los Juriſtas, ò la de los Theologos, obiando controverſias, ſerà la defenſa reſguardada, con la opinion comun, y graves Autoridades de Theologos, Juriſtas, Canoniſtas, y Moraliſtas, para que ſe vea, que en todos fueros es aprobada la juſticia de eſta parte; y pondrè à la letra, con extenſion, ſus Doctrinas, por no vſurpar ſus eficazes ſentencias, y que el eſtudioſo, que no tuviere todos los Autores citados, halle ſus eloquentes palabras, pues para el alivio, formarè vn Indice, con la ſerie de propoſiciones.

Y ſiendo conveniente dar à conocer la vſura, quando tan à favor ſe habla de intereſſes (aunque eſta es vna mera alegacion en Derecho, que no haze opinion, ni ſentencia) diſpondrè, que las eſcabroſas puntas de la vſura, ſirvan de reſguardo, y ſombra à la floreſta de intereſſes realçados, y matizados con hojas de graves Doctores, en quienes (como dixo Petronio) vnos, *ideſt*, los de Comercio, hallaràn roſas; otros, *ideſt*, los que no fueren Comerciantes, encontraràn eſpinas.

Inveniat, quod quis vellit, non omnibus vnum eſt
Quod placeat, hic ſpinas colligit, ille roſas.

HECHO

H E C H O.

POR el año passado de 1699. D. Gabriel de Barraza, con Almazen, y Tienda publica en esta Ciudad, para augmentar sus ganancias, empleos, y creditos, rogò con instancia à el señor Don Gerònymo de Estrada, Marquès, que fue de Casa-Estrada, del Comercio de esta Ciudad, que le prestasse 12ꝟ. pesos excudos de plata, con los premios corrientes en el Comercio de 12. por 100. al año, ofreciendo la paga puntual de todo al plazo de seis meses; y aunque el señor Marquès, tenia dicha cantidad, destinada para las incessantes negociaciones del general Comercio de esta Ciudad, movido de las continuas suplicas del dicho Don Gabriel, y de la consideracion de la buena obra, que hazia al dicho Don Gabriel, el corto plazo, y la recompensa del detrimento, que al señor Marquès se le seguia, en separar el dinero de sus continuas negociaciones, de que vnicamente se mantenia, condescendiò en prestar los referidos 12ꝟ. pesos excudos al dicho Don Gabriel, de que se otorgaron Escripturas en la conformidad expressada; cuyas Copias estàn en los Autos al fol. 201. sin mas prenda, fiador, hypoteca, ni seguridad, que la firma de el dicho Don Gabriel.

Cumplidos los seis meses, y plazo de dichas Escripturas, pidiò el señor Marquès repetidas vezes al dicho Don Gabriel, cumpliesse el pago de la cantidad referida, lo que no pudo conseguir, sin embargo de muchas interpelaciones, y las de el dia, y plazo asignado en dichas Escripturas, que perfeccionaron la Demora de el dicho Don Gabriel, padeciendo tambien el señor Marquès el grave daño de buscar dinero á interesses, para cumplir con puntualidad las dependencias de su credito.

§ Passados

Passados diferentes años, continuando el señor Marqués las instancias de la cobrança, por cuenta de los interesses, y parte del principal, pagò el dicho Don Gabriel algunas cortas porciones, en largas distancias de tiempos, que constan al folio 259. de los Autos; y estrechandole más el señor Marquès, para el fenecimiento, le moderó, baxò, y abonò todos los interesses de 12. à 8. por 100. y quedó por resto liquido de todas cuentas 5U295. pesos excudos de plata, de que otorgò Escriptura el dicho D. Gabriel, á favor del señor Marquès; cuyo plazo cumplido, permaneciendo moroso en la paga le executò el señor Marquès ante la Justicia Real; y por ruegos del dicho Don Gabriel, se transigieron, y ajustaron los Autos executivos, otorgando nuevas Escripturas, con nuevo plazo, obligandose juntamente Doña Juana de la Barzena, su muger, para reparar el credito de su marido, y que no le prendiessen, renunciando con juramento especial, y generalmente las leyes de su favor, con hypotecas de vnas Casas, por la cantidad de 5U43. pesos excudos, à que quedò todo reducido, despues de la segunda baxa, que el señor Marquès hizo en las Escripturas segundas, que todo se relaciona, y consta en el testimonio del folio 258. y en las Escripturas, que estàn por cabeza de los Autos.

Siguiòse execucion por dichas Escripturas, en la qual se opusieron los Herederos de los dichos Don Gabriel, y Doña Juana, con la excepcion de vsuras, articulando el Hecho referido, sin mas circunstancia.

Por parte del señor Marquès, se articulò, y probò, que los hombres de negocios, y qualesquiera Comerciantes, en esta Ciudad, tienen continuas negociaciones en que ganar 12. y mas por 100. y que el prestamo fue para emplear, y negociar el dicho Don Gabriel.

Recusado el señor Alcalde Mayor, por Provision de la Real Chancilleria de Granada, se acompañò con Abogado de aquella Corte, que sentenciò la causa de remate contra el dicho Don Gabriel, y su muger; cuya sen-

sentencia se executò, por averse conformado el señor Alcalde Mayor.

Apelòse de dicha sentencia, por parte de los executados, y por ir los Autos desnudos, fue revocada, reservando el Derecho à salvo á la parte de el señor Marquès, para que en via ordinaria, siguiesse su accion.

En este estado llegaron los Autos à mis manos, y empezada la defensa, se presentò el Interrogatorio siguiente:

1. Primeramente, por el conocimiento de las partes, y noticias de este Pleyto, digan, &c.

2. Si saben, que el dicho señor Marquès Don Gerònymo de Estrada, fue de los primeros creditos, y caudales del vniversal Comercio de esta Ciudad, y que por el año passado de 1699. mucho antes, y despues, hasta su fallecimiento, continuamente se mantenìa, y trataba en negociar, y comerciar, sin tener otro modo de vivir, ni de augmentar su caudal; y que en lo mismo se ocupaba tambien el dicho Don Gabriel de Barraza, que como tal hombre de negocios, mantenia, y augmentaba su credito, y caudal con las negociaciones, y tratos, teniendo al mismo tiempo Almazen publico de todas Mercaderias, y generos por mayor, sin tener otra inteligencia; y lo saben los testigos, por averlo visto, ser, y passar assi, digan, &c.

3. Si saben, que por el año passado de 699. el dicho Don Gabriel de Barraza, rogò, y pidiò al dicho señor Marquès, le prestasse 12ꝩ. pesos excudos de plata antigua para sus negociaciones, y empleos, con el premio de 12. por 100. y que el dicho señor Marquès le prestò la referida cantidad, à cierto plazo de vn Vale, sin mas seguridad, que la del papel; y lo saben los testigos, por la entera noticia, y conocimiento, que de ello tienen, averlo visto, y oìdo, ser, y passar assi; y en lo necessario, remitense à los Instrumentos, que de ello huviere: digan, &c.

4. Si saben, que cumplido el referido plazo de di-

§ 2 chas

chas Escripturas, el dicho señor Marquès, pidiò en diferentes ocasiones al dicho D. Gabriel, diesse cumplimiento, y pagasse la referida cantidad; lo qual, no se pudo conseguir enteramente, solo si, algunas cortas porciones, que el dicho Don Gabriel diò por cuenta de premios, en la conformidad del testimonio de las cuentas, que estàn en los Autos, al folio 259. que en caso necessario se le lea, y muestre à los testigos, que lo saben, por averlo visto, y oído, ser, y passar asi, &c.

5. Si saben, que por el dicho prestamo, y por no aver cumplido el dicho Don Gabriel la paga, que debia, se pribò el dicho señor Marquès de las continuas, è incessantes ocasiones de emplearlos, y negociar con ellos, perdiendo las crecidas ganancias, que generalmente se conseguian en esta Ciudad en aquel tiempo, y ocasion, por su vniversal Comercio, como las lograban todos los que tenian dinero prompto; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, averlo visto, ser, y passar asi: digan, &c.

6. Si saben, que por la misma razon de el referido prestamo, y por no aver cumplido el dicho Don Gabriel de Barraza con la paga, el dicho señor Marquès buscò, y consiguiò prestadas diferentes cantidades de dinero, pagando por premio de la què menos á razon de 8. por 100. que fue con la mayor moderacion del premio corriente, por las particulares circunstancias de grande credito, y seguridad, que concurrian en dicho señor Marquès; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, y noticias, que de ello tienen, ser, y passar asi: digan, &c.

7. Si saben, que al tiempo del referido prestamo, antes, y despues, corrian regularmente en el Comercio de esta Ciudad à 12. por 100. los premios llanos, en qualesquiera tratos, y negociaciones de dinero, que se emprestaba; y lo saben los testigos, por la experiencia, y mucho conocimiento, que de ello tienen, ser, y passar asi: digan, &c.

8. Si

8. Si saben, que aviendo ofrecido el dicho Don Gabriel dar cada año 12. por 100. por la referida cantidad, el dicho señor Marquès, de su motu proprio, los moderò, y hizo baxa à 8. por 100. por hazer mas buena obra al dicho Don Gabriel; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, y por las demàs razones, que dirán, &c.

9. Si saben, que de los contratos de mutuo, y emprestido de dinero con los dichos premios corrientes en el Comercio, siempre han sido, y son recebidos, y practicados frequentemente en esta Ciudad, y que al tiempo de dicho emprestido lo eran tambien, por no aver en esta Ciudad mas heredades, tierras, ni frutos, que el dinero, y el Comercio, de que vnicamente se conserva, y mantiene; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, averlo visto, ser, y passar assi: digan, &c.

10. Si saben, que lo que mas regular, y continuamente se experimenta en el Comercio de esta Ciudad, es, augmentarse crecidos caudales, tomando dinero al premio corriente, por las exhorbitantes ganancias, que continuamente se logran en los Cambios, y Comercios, baxando los gastos, y costos regulares; lo qual, con mucha mas abundancia se conseguia al tiempo de dicho prestamo, por el general Comercio, que con la Paz mantenia esta Ciudad; y lo saben los testigos, por los muchos exemplares, que de ello han observado; y por ser el mas regular modo de enriquecer en esta Ciudad los que no tienen caudal proprio: digan, &c.

11. Si saben, que el dicho señor Marquès, además de sus Illustres obligaciones, era buen Christiano, y temeroso de Dios, y de buena vida, fama, y costumbres, y que como tal se mantuvo siempre, sin entrar en contrato ilicito, y mucho menos de vsuras; y lo saben los testigos, por la experiencia, que tuvieron de sus Christianas, y devotas propriedades: digan, &c.

Item, de oficio publico, y notorio, publica voz, y fama digan, &c.

Que todo ſe probò pleniſsimamente : Preſentòſe aſsimiſmo, teſtimonio de el Inventario, y Clauſula de el Teſtamento de el ſeñor Marquès, en que conſta, que al tiempo de ſu muerte, ſolo tenia en dinero noventa doblones de à dos excudos de oro ; y doſcientos y diez y ocho peſos excudos de plata, ſiendo vn caudal de ſetecientos mil peſos, como es notorio, y ſe alega de contrario, con el teſtimonio de los bienes, que dexò, en prueba de que los Comerciantes, ſiempre tienen ſu dinero empleado.

Por parte de los Herederos de el dicho Don Gabriel, ſe preſentò el Interrogatorio ſiguiente:

1. Primeramente, ſeràn preguntados por el conocimiento de las partes, que litigan noticias de eſte Pleyto, y demàs, què declaren, digan,&c.

Y ſi conocieron al dicho ſeñor Marquès, y à D. Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzena, ſu muger.

2. Si ſaben, que en el Comercio de eſta Ciudad, no ay negociacion, ni empleo, que produzga ganancia alguna indubitable, de manera, que tan contingente es perder, como ganar à los hombres de negocios, y que al dicho ſeñor Marquès de Caſa-Eſtrada, no le pudieron empobrecer 10. ni 12ɋ. peſos, que preſtaſſe, ni atraſſar en ſus Comercios, principalmente por los años paſſados de 99. y 700. que eſtava en ſu mayor opulencia, ſabenlo los teſtigos, por ſer, y paſſar aſsi, conocimiento, que de ello tienen, y demás, que declaren, digan,&c.

3. Si ſaben, que la dicha Doña Juana de la Barzena, era abſolutamente incapaz, para conocer lo que era obligacion, ni contratos, ni tampoco ſus efectos, porque en ſu vida no ſupo, ni aun ſiquiera contar dos reales de plata; y mucho menos, què coſa era pèrdida, ò ganancia, fiança, ò obligacion; ſabenlo los teſtigos, por el conocimiento, y comunicacion, que con los ſuſodichos tuvieron, y demàs, que declaren, digan,&c.

4. Item, de publico, y notorio, publica voz, y fama, digan, &c.

En

En el qual, tres testigos, que deponen levemente, el vno es Compadre de Agua de Baptismo de los susodichos; otro es Cuñado, otro Sobrino, y otro Compadre; y los demàs deponen, sin afirmativa, y por discursos sobre la capacidad de la dicha Doña Juana; en prueba de la qual, á pedimento de la parte del señor Marquès, declarò lacontraria, como la dicha Doña Juana tuvo capacidad para testar, y que otorgò su Testamento; disposicion, que se cumpliò por su vltima voluntad: de que tambien se presentò testimonio al folio 194.

Assimismo, se presentò testimonio de lo que importò la Dote de la dicha Doña Juana, que fueron 182U429. reales, y 24. mrs. de plata antigua, en prueba de que no pudo aver Indotacion en la susodicha, ni quedar lessa, por la obligacion jurada, que otorgò con su marido; pues no llega, ni aun à la quarta parte de la Dote: Assimismo consta, por dicho testimonio, que el referido Don Gabriel, tenia otros muchos bienes, y efectos, pagados sus Acreedores, en prueba de que no estava fallido, ni impossibilitado de pagar.

Pidiòse por parte de los Herederos de Don Gabriel, que el señor Brigadier, Marquès Actual de Casa-Estrada, hijo del dicho señor Marquès, difunto, y el Capitan Don Francisco de San Ginès, su Albacea Testamentario, y Thenedor de bienes, declarassen, como el señor Marquès Don Gerònymo, solo trataba en Indias, como Cargador de los mas principales de su Carrera; à lo qual, declararon, que el gran Comercio del dicho señor Marquès, era, no solo en Indias, sino en todos los principales Comercios de la Europa, letras de Cambio, y los demás negocios, y empleos de el Comercio de esta Ciudad, en lo qual tenia todo su caudal.

Presentóse, assimismo, por parte de dichos Herederos, testimonio en relacion de vnos Autos, que siguiò el dicho señor Marquès, contra Don Bartholomè Ruiz de Ahumada, por diferentes cantidades, con incercion de vna declaraciou del señor Marquès, vn alegato vo-

luntario del dicho Don Bartholomè ; y la ſentencia de el Juez, que fue acompañado con el ſeñor Alcalde Mayor, donde conſta, que en parte ſe ſentenciaron los Autos de remate, ſin que en ellos aya coſa ſoſpechable en el ſeñor Marquès ; pues en lo que ſe revocò la execucion, dexò reſervado á ſalvo el Derecho de el ſeñor Marqués, para que en via ordinaria ſiguieſſe ſu accion; cuya ſentencia no llegò el caſo de executarſe, porque antes de conformarſe, ò diſſentir el ſeñor Alcalde Mayor, ſe convinieron las partes, y tranſigieron los Autos en poco menos de ſu importe : En eſte eſtado, concluſos los Autos preſentes, ſe alegan por parte de el ſeñor Marques, los Fundamentos de ſu Derecho.



INDICE, Y SERIE DE ESTE PAPEL.

(✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠)

(♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣)

FVNDAMENTO SEGVNDO.

FVN

FVNDAMENTO TERCERO.

FVNDAMENTO QVARTO.

QVINTO FVNDAMENTO.

FVNDAMENTO SEXTO.

OJEBCIONES DE LA PARTE CONTRARIA.

DA MIHI

DOMINE, DA MIHI SAPIENTIAM, & intelligentiam vt ingrediar, & regrediar.
Paralipom. lib. 2. cap. 1.

1 
VPVESTA LA RELACION del hecho, arreglada à las literales circunstancias de los Autos, entramos ya en los fundamentos del Derecho, que con previlegiada solidèz, mantienen la justicia, de la Testamentaria, Casa, y Herederos de el señor Marquès de Casa-Estrada, para que los de Don Gabriel de Barraza, y Doña Juana de la Barzena, su muger, paguen 5ӈ043. pesos excudos, que estàn debiendo, por las dos Escripturas: Y para seguir la propria orden con que se ha expressado el hecho, empezarè, fundando lo legitimos, que fueron los interesses percebidos por el señor Marquès; y à su continuacion, se manifestarà, como dichas Escripturas, no son resto de interesses, sino deuda principal.

2. Por seis Elementales fundamentos, son interesses legitimos, y no vsuras prohibidas, las porciones, que el señor Marquès cobrò de D. Gabriel de Barraza; el primero, por el *Lucro cessante*; el segundo, por el *Damno emergente*; el tercero, por la *Demora*; el quarto, por el *Peligro* en la recuperacion; el quinto, por la *buena fee*, que tuvo el señor Marqués, al tiempo del mutuo, y en las cantidades, è interesses percebidos; el sexto, y vltimo, en que se manifestarà, que los dichos 5ӈ043. pesos de las referidas Escripturas, no son interesses, sino deuda principal.

3. Son Interesses legitimos, y no vsuras prohibidas, las porciones, que el señor Marquès percibiò, por razon de el *Lucro cessante* regular, y verosimil; que son las ganancias, y augmentos, que perdiò el señor Marquès, por aver prestado las referidas cantidades, al dicho Don Gabriel, como està probado á la 6. pregunta.

4. Y respecto de ser conveniente, el hazerme cargo de las ojebciones , y replicas, que se pueden succitar sobre este punto, pues de el satisfazerlas, resulta la claridad, y de esta, el conocimiento de la justicia; entrarè desde luego en la dificultad, que de contrario se opone à este primer fundamento.

5. Dizese, que estando pactados al principio de el mutuo los interesses, no son licitos , sino prohibidas vsuras, porque al tiempo del mutuo, no se puede pactar el *Lucro cessante* en cantidad determinada , como cosa incierta, que se puede impedir, y frustrar.

6. Este es el escollo mas combatido de algunos Autores, que causando confusion à muchos, por no distinguir, han llenado este punto de horrorosas controversias; y por el mismo caso, siendo tan frequente, y cotidiano en esta Ciudad ; y su Comercio este genero de contratos, procurarè desentrañarlo, en el mejor modo, que pudiere; y para lograrlo assi, por razon de la claridad, sentarè diferentes Supuestos , que despues harán labor, llamando cada vno al lugar, que le tocare.

SVPVESTO PRIMERO.

7. Primeramente, se ha de assentar, distinguir, y suponer, que interesses, y vsuras, no son vna misma cosa, sino dos muy distintas, y muy diversas, *Leg. 2. in fin. ff. de eo quod certo loco. leg. Socium qui 60. §. 1. ff. pro Socio leg. illud 29. ff. de ædil edict. Siquidem vsura , & id quod interes maxime differunt.*

Leotardo de vsur. quæst. 72. n. 41. & in quæst. 2. n. 37.

Deni-

Denique non est vsura, sed id quod inters, quod separatum est ab vsura.

Jullio Caponio, tom. 5. dissept. 399. n.4. *Longe enim differunt vsuræ ab interese lucri cæssantis.*

Bertasol. consult.lib.1. Concil.2. n.15. *Et aliud est, interese aliud vsura.*

Menoch.de arbitr.lib.2.sent.2.n.21.fol.227. *Iustinianum ita statuisse de vsurijs, quæ ab interese lucri cæssantis, & damni emergentis longe differunt.*

Matheu de re Crim. controv.40. n.47. *Nam licet verum sit, quod id quod inters valdè differt, ab vsura.*

Navarro, in comment.de vsurijs n.46. *Et ita alia est ratio solvendi interese lucri cæssantis, à ratione solvendi vsuram, & consequenter non infertur illud esse illicitum, cum à separatis non fiat illatio.*

Espejo de vsura personat.cap.5.§.1.n.3. *Quod licet verum sit vsuram, quæ est merum lucrum creditoris, differre ab eo, quod, interest.* Con otros muchos, que cita Rosa, *consult.*50.*n.*7.*&* 8. Gaspar Rodriguez, *de ann.reddit.lib.*3.*quæst.*4.*n.*12. D.Ioann.Castillo, *lib.*2. *controv. cap.*1.*n.*15. Gibalin.*de vsur.cap.*5.*artic.*9.*n.*10.

8. Porque la vsura, ambiciosamente, mira solo al lucro de el Acreedor; esto es, no tiene otro ojebto, que el augmentar sus creces por el dinero, que presta, sin ser el mutuo causa, de que se le siga daño (que es lo que llamamos *Damno emergente*) ni ser tampoco motivo el prestamo para no ganar; *idest*, ser causa de perder, lo que probable, verosimil, y regularmente podia adquirir en algun empleo, ò negociacion á que estava destinada la cantidad, que se presta (que es lo que comunmente llamamos *Lucro cessante.*) *Nam, vsura respicit solum lucrum creditoris absque aliqua eius industria ex pecunia debitori mutuata.* Menoch.de arbitr.lib.2.sent.2. n.22.

Jull.Canpon.tom.5. dessept.399.n.4. *Respiciunt solum lucrum creditoris absque eius industria ex pecunia debitori mutuo datta.*

Espejo de vsura personata, cap.5.§.1.fol.222.n.3. *Vsura*

est

est odiosa, & respicit merum lucrum Creditoris. Gibalin. de vsurijs, cap. 5. artic. 9. Leotardo, Hermosilla, Lessio, Molina, Castro Palao, y otros.

9. Pero los interesses, tienen otro respecto muy diverso; no miran à augmentarse en favor de el Acreedor, por causa del dinero, que mutuà, no es el prestamo quien los motiba, atienden los interesses, solo à commutar, y satisfacer al Acreedor, que prestò dinero, el daño que se le siguiò, por causa del mutuo, ò emprestido; y assimismo, atienden à recompensarle, lo que probablemente perdiò de ganar, con su industria, ò negociacion: *Hoc vero ipsius Creditoris respicit emolumentum, quod probenire poterat, ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius creditoris opera, & industria.* Jullio Cap. tom. 5. dessept. 399. n. 4. fol. 408.

Leotardo de vsurijs 1. part. Sect. 2. n. 16. *Id vero quod interest non ex sola mora probenit, sed ex eo quod inde Creditor damnum patitur, vel amittit lucrum.*

Menoch. de arbit. lib. 2. sent. 2. n. 22. *Interese vero lucri cæssantis ipsius Creditoris respecit emolumentum, quod probenire poterat ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius Creditoris opera, & industria.*

Espejo, Cap. 5. §. 1. n. 3. *Interesse vero odiosum non est, sed favorabile, omnique iure licitum, & respicit vtilitatem quæ probenire poterat ex pecunia debita, & retenta adhibita tamen industria Creditoris.* Lessio, Vgolino, Gibalino, Hermosilla, Salas, Bertasol, y otros.

10. Y assi, la vsura es prohibida por derecho Divino, y Natural, Canonico, Real, Civil, y por todos derechos. San Lucas cap. 6. *Bene facite, & mutuum datæ nihil inde sperantes.*

Cap. 25. de Lebitico. Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quam dedisti.

Cap. 19. Exechiel. Si ad vsuram non commodaverit, & amplius non acceperit ab iniquitate avertit manum suam hic iustus vivet, & non morietur.

Matheu de re Criminali, controv. 40. n. 7. Hoc detestabile

bile crimen omni Iure reprobatum, reperiri tradunt in numeri Doctores vtriusque litteraturæ.

*D.Larrea, decis.Gran.*84.n.5.Quia semper vsura odiosa est, & omni iure prohibita.

*Leotardo de vsur.*quæst.71. n.4. Vt ergo vsura illicita est, & Christianis legibus prohibita.

Barbosa, in Collect.lib.5.tit.19.de vsur. cap.2. num.2. Generaliter enim reprobantur omni iure.

Castillo, lib.2. quot.controv.cap.1. n.12. Quod licet, vsura omni iure prohibita sit Divino, naturali, Canonico, & Regio, ac Civili.

Castro Palao, de iust.commut.disp.4.part.8.n.5. Vsuram prohibitam esse nemo ex Catholicis ambigit.

11. Y es sabido, y comun en la Sagrada Escriptura, Canones, Leyes, Santos Padres, Doctores, Theologos, y Juristas, como se puede ver *cap.* 22. *de el Exodo, versic.* 25.*cap.*18. de Ezechiel, *versic.*8. *in Psalm.* 14. *versic.*5. *& in Psalm.*54.*versic.*12.

San Basilio Magno, in dicto Psalm.14.

San Gregorio Naziançeno, Homil.4.in Ecclesiast.

San Augustin, in narrat.Psalm.36.part.3.ad princip.

San Geronymo, in dict.cap.18.Ezechielis.

San Juan Chrisostomo, Homil.40.super cap.17. Genes.

Santo Thomas, 2.2.quæst.78.artic.1.

Vrbano III .in cap.consuluit.de vsur.

Hermosilla, in leg.10.tit.1.glossa 4.n.2.& in leg. 31. tit. 11.glos.2.part.5.

D.Joann.Baptista Larrea, allegat.Fiscal.23.n.25.

D.Olea, de cess.iur.tit.3.quæst.12.n.26.

Leotardo, quæst.2.per tot.

Miguel Salon ad Sanctum Thomam, 2.2.quæst.78.artic.2. controv.1.

Trullench, cap.19.dub.2.n.4.lib.7.Decalog.

Fragoso, de regim.Reipub.Christ.part.1.disp.4.n.286.

Abendaño, in thesaur.in dic.tom.1.tit.9.cap.3.n.19.

D.Cobarrubias, cap.1.var.lib.3 n.3.& 5.

Orascpedem, decis.137.num.7.

Alphonſ.Caſtro, lib. 14.adverſus hæreſes verbo vſura.
*Roland.*conſ.35.n.26.vol.1.
Simanch. de Cathol.iuſtit.cap.66.à princip.
*Anton Scap.*de iure non ſcripto lib.5.cap.169.ex n.2.
Spin.in ſpeculo teſtam.gloſ.rub.13.ex num.7.
Mexia, in tract.taſæ panis concluſ.2.n.69.
Gutier.de iuram.confirmator.part.1.cap.2.n.2.
Alphonſ.Villag. in tract.de vſurijs, quæſt. 3. cum ſeqq. plures Doctores refert. cened ad decretal. collect. 41. num.1.
*Felician.*de cenſib.lib.1.cap.5.n.16.
*Azori inſtitut.moral.*part.3.lib.5.cap.2.
*Morl.*in emporio iuris part.1.tit.1.in prælud.num.47. prope fin.& tit.8.quæſt.25.n.11.
*Cardoſ.*in praxi Iudicum verbo vſura num.2.
*Pradil.*in ſumma legum pœnalium part.1.cap.30.n.3.
Bernard.Grævæ, ad practicam Camaræ Imp.lib.2.concluſ.5.in coronide.
Marta, in votis noviſſ.deciſ.voto 213.n.1.
Molina, de iuſtit.tract.2.diſput.304.
*Rebell.*de obligat.iuſtitiæ part.2.lib.8.quæſt.2.n.8.
Valer.Reginald. in praxi fori pœnit.lib.23.à n.48.
Ioann.de Salas, de contract. tract. de vſurijs, dub. 3 artic.1.
Hierònym. de Laurent.Avenionem.deciſ.48.
Camil.Borrel. conſ.79.
Rota, deciſ.114.n.4.& deciſ.296.n.4.& deciſ.307.n.2. *apud Farin.*collect.1.noviſſ.alias part.4.diverſ.
Chald.Pereyra, de empt. cap.29. n.23. Con otros mumuehos, que cada vno de eſtos cita.

12. Y ſiendo prohibida, ſe halla tan abominablemente deteſtada de todos los Santos Padres, y Doctores, Theologos, y Juriſtas. San Ambroſio, le llamò latrocinio, y arrebatamiento: *Rapinam, & latrocinium.* San Baſilio el Magno, la denomina logro injuſto: *Iniuſtum lucrum, can.* 14. *ad Anphiloch.* San Gregorio Nizeno, la apellida parto de la abaricia: *Partum quæ paruit abaritia.*

Plu-

Plutarco in llucul. le llamò peſte antigua, è intolerable: *Veterum, & intolerabilem peſtem.*

Philo de caritate, dixo, que era vna miſerable eſclavitud de el alma, degenerando de humana: *Serbilis, & illi veralis animæ ſtudium degenerantis in humanitatem.*

Y aſsi, preguntado *Caton*, què ſentia de la vſura, reſpondiò, ſer lo miſmo dar dinero à vſuras, que dar muerte à vn hombre, como lo teſtifica, *Ciceron de officijs lib. 2. Vnde interrogatus Cato, quid de fænore ſentire, reſpondit; idem, eſſe fenerari, ac hominem occidere.*

Y aun por eſſo *Caſtillo* dize, que los vſureros, ſon degolladores de los pobres, y neceſsitados: *Vſurarios cum ſint devoratores pauperum, & opreſorum. lib. 2. quot. controv. cap. 1. n. 20.* Y concuerda con Ariſtoteles, que les llamò Leones, y puſo en lugar de eſtos à los vſureros, *lib. 4. Ethicor. cap. 1.*

Y en los eſtragos, que cauſa la vſura, y el continuo deſſaſoſsiego, y ambicion del dinero vſurario, la compara San Ambroſio al Mar de Thobia, cap. 5. *Pecunia fæneratoris eſt Fluctus quidam maris numquam quieſcit, lavitur veluti ſcopulo illiſa ita gremium devitoris percutit, vt continuo relabitur vnde proceſit, cum murmurè venit, cum gemitu revertitur, frequenter tamen placidum extat ventis Mare ſemper fænoris vnda iactatur mergit naufragos, væſtitos exuit, & in ſepultos relinquit.*

Lo qual conociò tanto Pethrarca *de remedijs vtriuſque fortunæ*, que dixo, no ſe podia hallar coſa mas abominable, ni mas hedionda, que la vſura: *Quod fædius vllum invenir i non poteſt.* No ay impìos nombres de crueldad, que baſten, para explicar lo deteſtable de eſte horroroſo delito, pues como hijo de la ambicion, en la fragua infernal de la codicia, forja la cadena de ſu eſclavitud, eslavonandola el miſerable, con cada peſo, que indebidamente adquiere, para vna eterna condenacion.

13. Es tan horrible eſte vicio, que ſolo el dezir, que no es pecado la vſura, es heregia; y como tal, tiene la pena: *Si quis in illum errorem inſiderit, vt pertinaciter*

affir-

affirmare præsumat exerceri vsuras non esse peccatum : decernimus, cum veluti hæreticum puniendum. Clemente V. *in Concilio Diennensi Clement.vnic.de vsur.* Por lo qual, es de Fee, que las vsuras, y sus contratos, son prohibidas, y pecado grave: *Certum est, & de Fide, vsuras idest contractus vsurarios, & adquisitionem lucri ex his contractibus esse prohibitas, & peccatum vnde hærecis est dicere vsuram non esse peccatum.* Trullench, *lib.7.cap.19.dub.2.n.3.*

14. Y por esso tienen tan graves penas en el Derecho, declarando por perdìdas las cantidades, que se dieren à vsuras, con otro tanto de pena, por la primera vez, perdicion de la mitad de los bienes por la segunda, y confiscacion de todos por la tercera, como lo previenen las Leyes de estos Reynos, 4.5.*tit.6.lib.8.de la Recop. Por ende mandamos, que qualquier Christiano, ò Christiana, que diere à vsuras, que pierda todo lo que diere, ò prestare, y pague otro tanto; si fuere hallado, que diò otra vez à logro, pierda la mitad de sus bienes. Y si despues, que fuere condenado en esta pena segunda, fuere hallado, que diò otra vez à logro, que pierda todos sus bienes.*

15. Està assimismo declarado por infame el vsurero en la ley 4. *tit.6.part.7. Otrosi, son infamados todos los vsureros.*

16. Quedan tambien, ademàs de infames, inhabiles perpetuamente, *leg.fin.tit.6.lib.*8.*Recop. Y demàs, que el tal vsurero, ò logrero quede esique, inhabil, è infame perpetuamente.* D. Ioann. de Bella, *de delict.cap.fin.*

17. Y si los hombres de negocios, y Mercaderes, pierden los privilegios, que las Leyes les conceden, y los del Consulado: *Y se haze indigno de los privilegios de el Consulado, y de los demàs, que las Leyes conceden à los Mercaderes; porque no es de creer, que el Autor de ellas quisiesse comunicarlo à hombre tan malo.* Solorzano, Pilit. Indi. lib.6. cap.14. fol.1015.

18. No puede el vsurero hazer testamento, sin que preceda la restitucion de lo adquirido: *Neque potest vsurarios condere testamentum, nisi præstita caucciones de resti-*

restituendis vsurijs. Fragoso de regim. Reipub. part. 1. lib. 2. disp. 4. n. 289. Jullio Claro, §. Testamentum n. 26.

19. Estàn infelizmente privados de recebir à su Divino Criador en el Augustissimo, y venerado Sacramento de la Eucharistia, y de poderse enterrar en sagrado: *Illud non est omittendum vsurarios in pœnam huius criminis, privari Sacratissima Eucharistia, Ecclesiasticaque sepultura.* Fragoso vbi supra; *Nec ad Communionem admittantur Altaris.* cap. quia in omnibus de vsurijs. Innocentius, n. 1. *Vt vsurarij, non admittantur ad Communionem Eucharistiam.* Bella. de delict. cap. fin. *Immò Communionis Corporis Christi privatur, Ecclesiastica sepultura privatur.* P. Allosa. verb. vsura sect. 2. n. 34. *Manifestus vsurarius à Sacræ Eucharistiæ participatione arcendus est, & Ecclesiastica sepultura privandus.*

20. Y para que mas se conozca la gravedad de este Crimen, està descomulgado el que pretendiere dar sepultura al vsurero: *Et qui illum humare præsumunt, excommunicationem incurrunt.* P. Allosa. vbi supra, citando la Clementina 1. de sepulturis.

21. Otras muchas, y graves penas están prevenidas contra los vsureros, como se pueden ver en Bonacina de contract. disp. 3. quæst. punt. vltim. Gonçalez, lib. 5. decret. cap. *Quia in omnibus de vsurijs.* Farinacio, Matheu, de re Criminali. Jullio Claro, y otros muchos; pero sobre todas las penas, son las del Infierno por vna eternidad: Y quien quisiere ver formidables exemplares, y rigorosos castigos, que la Divina Justicia ha hecho en los vsureros, imbiando demonios, que en cuerpo, y alma los han precipitado à el abismo, lea à Laurencio Veyerlinck, en su Theatrum vitæ humanæ, littera V. fol. 316. Esta es la vsura. (Parece hasta aqui Papel de Abogado contrario, pero assi conviene.)

22. Los interesses, al passo que se distinguen de la vsura por su naturaleza (como queda dicho) son tambien diversos permitidos, y se deben por Derecho Divino, por Derecho Natural, por Derecho Canonico,

por

por Derecho Civil, por Derecho Real, por Derecho de las Gentes, y por todos Derechos, Santos Padres, Doctores, Theologos, y Juristas.

Hinc omnes Iuris, tam Pontificij, quam Cæsarei, interpretes immo, & Theologi vnanimi consensu traddidere indubitabilem esse regulam illam interesse lucri cessantis, & damni emergentis omni Iure deberi rectè à creditore peti, & absque vsurarum labe, & periculo, exigi. *Jullio Capon. tom.5. discept.* 399.*num*.4.

*Escacia de Comercio, quæst.*7.§.1. *part.*2. *ampl.*8. *fol.*179. *n.*96. Sub amplia quinto vt interesse debeatur etiam de Iure Divino, de Iure Naturali, de Iure Gentium, de Iure Canonico, de Iure Civili.

Pedro Rebuf. in præf.repetit. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest num. 3. Noviter, & primum quærendum quo Iure, sit inventum, interese, seu id quod interest, & primo videtur de Iure Divino n. 7. Secundo, videtur quod sit de Iure naturali n. 11. Tertio, videtur quod Iure Gentium sit inventum n. 15. Quarto, videtur de Iure Canonico n. 16. Vltimo, videtur quod sit de Iure Civili.

Leotardo de vsur. quæst. 71.*n.*4. Interese lucri cæssantis, & damni emergentis, vulgo dicitur, id omni Iure receptum est, & licitè peti, & exigi potest.

*Castillo, lib.*2.*cap.*1.*n.*14. *quot. controv.* Tamen interese lucri cæssantis, & damni emergentis quot vere creditoris intersit rectè ab eo exigitur absque labe, aut periculo vsurarum, ac etiam de Iure Pontificium, & ex communi Theologorum, & Pontificij Iuris interpretum sententiæ.

*Feliciano de sensibus, lib.*1.*cap.*3.*n.* 12. Omni Iure Divino, naturali, & humano, interese deberi etiam in mutuo.

Lege vnica, C. de sent. quæ pro eo quod interest. §.fin.

Leg. 1. 2. 3. de fide Ius.

Leg. Si vero, §.si mihi ff. mand.

Leg.

Leg.At.qui natura, ff.de negoff.gest.
*Leg.*2. § vlt.de eo quod certo loco.
Cap.Salubriter, can.conquæstus de vsurijs.
Cap.Pervenit, de fide lusoribus.
Cap.Dilecti, de foro competenti.
Can.Silecerit, de iniur.& damn.
*Leg.*2. §.si Navis vers.portio; ff.alleg.rod.de iactu.
Leg.Socium, qui in eo in principio ff.pro socio.
Leg.Mulier, §.rerum ff.rerum amotar.
Leg.Hæredes, §. incerti, ff.fam.hercisc.
Leg.Si sterilis, 21.§.cum per venditorem, ff.de acrilis 21.
§.Cum per venditorem, ff.de actionibus empti.
Leg.Si commissa, ff.rem ratam haberi:
Leg.Si in leg. §.colomus, leg.si fundus, §.final.ff.locati.
Leg.Quid quid, C.adbitrium tutelæ.
*Leg.*8.tit.3.part.5.
Exodus, cap.21.& 22.
Levith. 5.& 15.cap.
D.Thomas, 2.2.quæst.73.artic.3.& quæst.78.
Navarro, in Manual, cap.17.n.211.
Cardenal Toledo, in summa, lib.5.cap.33.n.1.
Conrado, in summ.quæst.105.
Molina, de iust.& iur.tom.2.disp.314.
Narbona, leg.15.glos.4.lib.5.tit.18.n.6.
Cardenal Tusco, prac.concl.ver. lucrum concl.454.n. 1.
Menoch.de arbitr. sent.2.cas.119.n.1.& 2.
Andres Gaill. pract.observat.lib.2.observat.5.n.15.
Alexandro Trentacinq. variar.resolut.lib.1.tit. de interese resolut.1.n.18.& 25.
Tiraquell.de retract. linag.glos.18.§.1.n.71.
Juan Baptista Lupus. in tractat. de vsur. comment.1.§.6. ex n 103.
Minsiger. singular observat.sent.4.observat.56.
Turre Cremat. cap.si res 14.quæst.6.versic.ad tertium.
Conrado, de contract.quæst.3.
D.Antoninus, in summ.part.2.tit.1.cap.7.§.19.
Soto, in lib.6.de iust.& iur.quæst.1.artic.3.

Alphonsus Billagut, in tract.de vsur.quæst.18.n.28.conc.1
D.Cobarrubias, lib.3.variar.resolut.cap.4.n.1.
Craveta, in conf.912.n.11.
Rolandus, dict.conf.35.n.1.2.& 3.lib.1.
Ioannes Gutierrez, de iuram.confirmat.1.part. cap.2.n.3.
Gracianus, dict.reg.243.
Surdus, de aliment.tit.1.quæst.45.n.28.
Bonifacius Rugerius, in conf.57.ex n.40.lib.1.
Peregrinus, de fidei commis.artic.33.n.35.
Menochius, in conf.7.á n.16.lib.1.
Bolognetus, in conf.14.n 2.
Bursatus, in conf.68.n.10.lib.1.
Ioannes Vincentius bonde Dei, in conf.50.n.1.lib.1.
Petrus Surdus, in tract.de aliment.tit.1.quæst.25.n.28.
Bicent.Carrot. in tract.de locat.& conduct. 1.part.tit.de lucro, n.4.& 72.
Segismundo Escacia, de Comerc.§.quæst.7.part.2.ampliat 8.num.96.
Gabriel. inclus.lib.3.tit.de solut.concl.10.n.2. ampliat 1.
Alvar.Velasc. de privileg pauper.part.1.quæst.26.n.7.
Cavalcan. decis.13.n.7.lib.2.
Antonius Gama, decis.110.per totam.
Hieronym.Magon. decis.Florent.3.n.5.
Leonardo Lessio, de iust.& iur.lib.2.cap.20.dub.10.n.68. & 69.
Ozasc. decis.pedemont.142.n.3.& 5.
Marco Antonio Bellon, decis.Rotæ Genuens.1.n.43.
Vgolino de vsur.cap.8.§.3.& 7.
Petrus de Aragon, 2.2.D 1 hom.quæst.78.artic.2.n.11.
Barbosa, de Matrimonio 1.part.leg.2.n.47.

23. Pues asi como las vsuras son por todos Derechos prohibidas, asi tambien por el contrario los interesses son legitimos, y debidos por todos Derechos: *Vt ergo vsura illicita est, & Christianis legibus prohibita, ita id quod interest apud omnes Gentes, & in omni foro merito receptum est.* Leotardo de vsurijs quæst.71.num.4.

24. Porque los interesses se deben, no por el vso de el

el dinero (que es en lo que la vsura consiste) sino por la compensacion del detrimento, que se sigue, por causa del prestamo, ora sea daño, que se padezca, ora sea lucro, ò augmento, que se pierda: *Non ob vsum pecuniæ, sed in compensationem detrimenti accipitur, cui nemo se ob alterius commodum exponere tenetur.* Narbona, lege 15. glos.4.lib.5.tit.18.recopilat.

Ciriaco, controv.422.n.15. *Ex hoc enim pacto deducto, & convento mutuo reficiendi damnium quod evitaret, quis si non mutuaret, vel lucrum cæsans quod perdit mutuando, non dicitur vendere vsum pecuniæ, sed damnum vitare.* Gayto, de credito.quæst.2.cap.2.tit.7.n.1681. *Quia non est vendere vsum pecuniæ, sed damnum vitare.*

25. Que es la razon fundamental, y de Justicia commutatiba, que dán todos los Autores, Theologos, y Juristas, como lo testifica *Narbona, loco citato, con Santo Thomas 2.2.quæst.78.artic.1.in respons.ad primum. Molina, dicta disputatione 314.lib.2. Leonardo Lessio, eodem tractatu lib.2.cap.20.dubit.10. Menochio de arbitr. lib. 2. centur.2.cas.119. Cobarrubias, lib. 3. variar.cap. 4. num. 1. Villagut, vbi supra n.3.*

26. No se deben los interesses por el antecedente del mutuo, sino por la consequencia de el daño, que sobreviene, ò logro proximo, que se pierde por prestarlo: *Quia nihil accipit vi mutui, sed ratione lucri, quod propter mutuarium non facit.* Navarro, in cap.14. si fæneraberis, quæst.3.de vsuris num.52.

27. Es, por mejor dezir, redemir el detrimento, además de el principal: *Seu melius loquendo reddimere vltra sortem.* Cayetano, sobre Santo Thomas, 2.2. quæst. 78.artic.2.

28. Y por mas claridad (dandole á los interesses el nombre de vsuras, que en rigor, no le corresponden, como lo expressa Castro Palao) digo, que ay vnas vsuras lucratibas, y otras recompensatibas; las primeras, son las prohibidas por todos Derechos, porque el mutuo, no ha de ser causa de lucrar; las segundas, son por

todos Derechos debidas, porque el prestamo no es justo, sea motibo de perder: *Vsuras lucratorias omni Iure prohibitas esse, vsuras autem recompensatorias omni Iure admitti.* Cobarrubias, variar.tom.2.lib.3.cap.4. Bertasol.consultat.lib.1.cons.2.n.20. *Nam vsuræ recompensatoriæ lucri, & damni creditoris, non sunt illicitæ.* Tiraquel. *in tractatu de retractu.tit.*3.§.1.*glos.*18.*n.*70. Hierònym. Cagnol.*in leg. curabit. col.*2. Carolus Molio, *in consuet. Paris.tit.*1.§.1.*glos.*9.*n.*20. Anan, *in cap.*1.*col.penultima, & in cap.concuestus, col.*1.*de vsuris.*

SEGVNDO SVPVESTO.

29. Lo segundo, que avemos de suponer, es, el que ay vn lucro proximo, regular, ò verosimil; y otro lucro remoto irregular, è inverosimil: *Quodam sit interesè propinquum quodam remotum*, Straca, *decis.Rotæ genuæ* 139 *n.*11. Molina, de iust.iure tom.2.disp.315.in fin. *Lucrum namque est duplex quodam in potentia propinqua, aliud vero in potentia remota.*

30. Lucro proximo verosimil, ò regular, es aquel, que comunmente, y casi siempre sucede, como se vè cotidianamente en el hombre de Comercio: *Quasi vero certum lucrum reputatur cum postulatur ab eo qui solitus sit negociari, & mercari.* Straca, decis.Rotæ genue 139.n.11

Gabriel, lib.3 conclus.10.n.3. *Lucrum, & se quasi certum ex eo solo quod creditor cum alia sua pecunia consuevit lucrum facere.*

Molina de iustit.Iure, tom.2.disp.315. in fin. *Lucrum namque est duplex: quodam in potentia propinqua quia videlicet pecunia, aut aliud quod ex mutuo datur destinatum erat negotiationi, & ob mutuum impediatur negotiatio, neque aliunde recompensatur quod illa lucrari sperabatur.*

Santo Thomas, 2.2. quæst.62.cap.4. *Alio modo si damnificet aliquem impediẽdo ne adipiscar, quod erat in via habendi. Qui autem est in via habendi aliquid habet illud solum secundum virtutem, & potentiam.*

Jullio Caponio desept.Forens.399.n. 15. *Sic etiam ob promptas, & paratas accationes, quæ tam annorum introitum, quam aliorum redituum, & negotiationem in Civitate se se offerant ob quod lucrum, quasi certum dicitur.*

31. Porque en el hombre de Comercio, es lo mas regular, y verosimil, el augmentar sus conveniencias, y ganar con el trato, y negociacion; pues à no ser esto lo mas frequente, y mas verosimil, ningun racional fuera hombre de Comercio, ni se aplicara à modo de vivir, què no llebase la probabilidad de ganar.

32. Y asi, se dize, que el hombre de Comercio, vive, y se sustenta de el lucro: *Vnde negotiatores dicuntur pasci si, & vivere ex lucro.* Honorato Leotardo *de vsur. quæst.74.n.36.*

Jullio Caponio, desept.Forens.399 n.5. *At ij negotiatores aliquas, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset lucro privari ex quo vivere, & pasci si dicuntur.*

Castillo lib.2.quot.controv.cap.1.n. 29. *Præterea interese naturale, & Rei cohærens, quodam modo dici lucrum quod Mercator, vel alius negotiari, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset ea ratione, quia illud lucrum consistit in proxima potentia pecuniæ.*

33. Por lo qual, le son naturales los *Intereses* al hombre de Comercio: *Interese Mercatori est naturalis, & tanquam rei cohærens.* Jullio Caponio, vbi proximè.

Hermosilla, leg.10.glos.4.tit.1.part.5. n.59. *Lucrum, quod debetur Mercatori quodam modo dicitur naturale, & rei cohærens: nam alias non posset sustineri.*

34. Y asi, se le deben en conciencia: *Et mutuarius tenetur in concientia ad tale interese.* Caponio, vt supra.

35. Lucro remoto, es, el que espera aquel, que no es de Comercio, ni tiene negociacion cierta en que emplear su dinero, y ganar con vero similitud: *Incertum autem lucrum sencetur quando spectatur ab homine qui non consuevit negotiari, & Mercari.* Straca, decis. Rotæ genuè 139.num.11.

Molina, de contract. trat. 2. disp. 315. *Aliud vero in potentia remota, quando scilicet pecunia, aut illud quod mutuo datur non erat destinata negotiationi.*

Petrus Rebuf. glos. vltim. repet. leg. vnicæ. C. de sent. quæ pro eo quod interest num. 30. *Et dicitur incertum quando creditor Mercari non consuevit.* Porque como le falta la habilidad, y modo de vivir de hombre de Comercio, y en su defecto la cierta, ò determinada negociacion con ganancia probable, no tiene en que fundar el Lucro cessante, y por esso, aunque accidentalmente, lo puede conseguìr, teniendo dinero, esso es remoto, inverosimil, è irregular.

SVPVESTO TERCERO.

36. Lo tercero, que se ha de suponer, es, que el dinero (entre otras maravillas, que obra) tiene dos potencias para el Lucro; la vna, es proxima, industrial, ò artificial; y la otra, es remota, ò natural: La potencia proxima, ò artificial, es la que consigue, y tiene el dinero, agregandole la industria, disposicion, ò habilidad del que le maneja comerciando: v.g; cierta cantidad en manos de vn hombre de Comercio, agregandole su inteligencia, la multiplicarà.

37. La potencia remota, que para el Lucro ay en el dinero, es la que tiene por su propria naturaleza, que como esteril, no puede fecundar, crecer, ni fructificar; v.g; otra tanta cantidad en manos del que no lo empleare, ò no fuere de Comercio, no se hallarà augmentada, pues en este, siempre vn peso, serà vn peso, y aunque corra mucho tiempo, no le darà fructo alguno: *Visariam potest existimari pecunia; vno modo absolutè secundum eius communem vsum, & de hoc omnes consentium, vt nemini fas esse, vltra sortem aliquid recipere ratione mutui: cuius rei exemplum in vniversis qui negotiationi non vacant latte patet; nam hic est vsus qui seorsum non venit computandus. Altero verò modo consideratur, vt negotiationis industriæ subest;*

subest, nempe quia possessor illam habet negotiationi expositam. Soto, de iust.& iur.lib.6.quæst.1.

Navarro, in cap.17.de vsura circa mutua.n.211. *Et quod, quamvis facultas, quæ pecuniæ ad lucrandum in est, absolutè considerata, eius prætium non plus augeat, quam sine illa; considerata tamen in eo, qui sit, & vult, ad iuste lucrandum, facit vt pluris valeat.*

P.Fr.Domingo Bañes, ad Sanctum Thom. 2. 2. quæst. 78.artic. 2. fol. 387. *Pecuniam habere duplicem potentiam ad lucrificandam, altera est remota, quæ consequitur omnem pecuniam, quæ ex natura sua est instrumentum ad lucri faciendum emendo, & negotiando; altera potentia est propinqua, & quasi artificialis, quam non habet pecunia ex natura sua, sed ex industria negotiantis, quando vel iam est exposita negotiationi, vel parata est vt exponatur.*

Miguel Salon.ad SanctumThom.2.2.quæst.78.artic.2. controv.9.num.4. *Primo nullo modo negari potest, quod habet hic Cayetanus, in pecuniam duplicem esse potentiam ad lucrum, vna veluti illi naturalem, sed remotam, quæ consequitur primam institutionem, & naturam pecuniæ, quatenus vbi pecunia, & apud quemcumque, posse esse instrumentum ad emendum, negotiandum, & lucrandum; aliam vero artificialem, & proximam, quam habet pecunia non ex natura sua, sed mediante industria Mercatoris.* Et in 2.2. quæst. 78. artic.2.controv.9. num.7. *Cum ergo pecunia in manu Mercatoris actu negotiationis exposita sit in ea potentia, & via adeo proxima ad lucrum, & spes quam habet Mercator concepta ad lucrandum.*

Cayetano, 2.2.quæst.87.artic.2. *Initium autem investigandæ veritatis est, quod potentia pecuniæ ad lucrandum est duplex; quædam consequens ipsam pecuniam absolutè, pro quanto ipsa pecunia, est instrumentum ad lucrandum, sivè per viam negotiationis, sivè per viam emptionis; quædam vero potentia ad lucrandum ex pecunia, est communis pecuniæ non absolutè, sed vt substat tali industriæ negotiatoris.*

38. Y asi, es comun entre Juristas, y Theologos, que el dinero, con la industria del hombre de Comercio,

es

es fructifero, y como femilla fecunda : *Pecunia quatenus subest industriæ, est quasi semen fecundum lucri per industriam, in qua lucrum ipsum virtute continetur.* Lessio de iustit. & iur. ad Sanctum Thom. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 80.

Narbona, leg. 15. tit. 18. lib. 5. glos. 4. n. 12. Recop. *Nam pecunia est, veluti semen fecundum lucri per industriam, in quo lucrum ipsum virtute continetur ; sicque rectè dicitur, quod pecunia ex industria est fructifera.*

Graciano, discept. Forens. cap. 387. n. 15. *Quia enim pecunia addita industria est fructifera.*

San Matheo, cap. 25. *Oportuit ergo te commitere pecuniam meam num mularijs, & veniens, recepisem vtique, quod meum est cum vsura.*

San Lucas, cap. 19. *Et quare non dedisti pecuniam meam ad Mensam, & ego veniens cum vsurijs vtique exigam illam.*

Molina, de contract. disp. 315. Navarro, vbi supra de vsurijs n. 46. Alphonsus Villagut de vsurijs, quæst. 18. conclus. 1. Conrado, de contract. trat. 2. quæst. 30. concl. 3. col. 4.

39. Y por esso concuerdan los Theologos, y Juristas, en que el dinero (siendo vno mismo el precio de su Sello) vale mas en manos del Mercader, ò Comerciante, que no en las del que no lo emplea. *Tertio licet pecunia in se plus non valeat quam tantundem, vt tamen subest industriæ Mercatoris, qui illam negotiationi destinavit, ex eaque sperat lucrum plus illi valet.* Molina, tract. 2. de contract. disp. 315.

Navarro, in cap. si fæneraberis 14. quæst. 3. de vsur. num. 46. *Quod pecunia quam habet negotiator ad statim negotiandum, plus valet, quam tanta altera, quam habet alius non paratam ad negotiandum.*

Castillo, lib. 2. cap. 1. quot. controv. num. 32. *Et denique Mercatoris pecuniam in casu proposito, maiorem censeri habere estimationem, quam alterius.*

Cayetano, 2. 2. quæst. 78. artic. 2. *Sed constat, quod industria negotiatori, vel Emptori agri plus valet pecunia, quam valet absolutè.*

Na-

Navarro, vbi supra n.48. *At vt dictum, & probatum est, 100. scuta, plus valent Mercatori, illis negotiari volenti; aut alteri prædia fructifera occurrentia sibi emere cupienti, quam alijs quibus id fandi animus non est, ergo illud amplius sine vsura accipere poterit.* & cap. 17. de vsur. circa mutua. n. 211. Scoto, 4. lib. sentent. quæst. 6. tit. 5.

SVPVESTO QVARTO.

40. Lo quarto, que se ha de suponer, es, el que ay vnos hombres, que son de Comercio, y otros, que no lo son, *vt ex se patet*, entre los quales ay gran diferencia: *Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constituas.* Gabriel Belasco de previl. pauper. 1. part. 26. n. 7.

Caponio, dessept. For. 399. n. 2. tom. 5. *Deberi tam pribatis personis, quam solitis negotiari, præcipuè publicis Mercatoribus, inter quas personas, non nimiam addesse differentiam latte inferius demostrabimus.*

41. Porque el negociador, tiene el lucro proximo (como queda dicho, y se dirà en adelante:) El que no es de Comercio, le falta este lucro proximo, y le es remoto, como queda fundado.

42. El hombre de Comercio, vive, y se mantiene de el lucro (como queda expressado en el antecedente Supuesto:) El que no es de Comercio, no puede dezir, se mantiene de el lucro, porque no es su modo de vivir la negociacion, como despues se verá.

43. El Comerciante, mas se presume el ganar, que el perder: *Qui solitus sit negotiari, & mercari, is enim non perdere, sed lucrari verosimiliter præsumitur.* Straca, decis. Rotæ Gen. decis. 139. n. 11. Immol *in leg. Paulus post n. 2. ff. de solutionibus.* Ioannes Baptista Casialupus, *in leg. cunctos Populos post. n. 84. Vbi testatur hoc communiter placere Doctoribus.*

44. El que no es de Comercio, mas se presume el perder, que el ganar: *Quando spectatur ab homine, qui non consuevit negotiari, & merçari, is enim creditor magis proximus*

mus perditioni, quam lucro. Strach.decis. Rotæ Gen.decis. 139.n.11. Petrus Rebuf. *in glos. repet. leg.vnic.C.de sent. quæ pro eo quod interest.* Salicet.*in leg.sterilis, §.cum per venditorem ff.de action.empt.*

45. Y por tener lucro proximo,y vivir de la ganancia el Comerciante , quien le hurtare alguna cantidad, està obligado à restituirle con ella los intereses del lucro cessante, como lo expressan todos los Autores Juristas , y Theologos , siguiendo al señor Santo Thomas: *Atque hac ratione, siquis illam accipiat furto à Mercatore, tenetur illi de lucro cessante, vt D.Thomas, &c.* Molina, disp. 315.artic.2.

Navarro, in cap.si fæner.14.quæst.3. de vsurijs n. 46. *Ob quod, qui ei eam furaretur, plus restituere tenetur , quam si alteri furatus fuisset.*

Cayetano, 2.2. quæst.62. artic.4. *Sed hæc ratio non valet quia iustitiæ commutativè , est adæquare rem rei, sive voluntariæ, sive involuntariæ, quis damnum substineat , vt patet in mutuo , & venditione voluntarijs , & in furto quo ad involuntaria.*

Salas de vsurijs dub. 19. n.3. §.3. *Atque hac ratione, si quis eam fureretur Mercatori, tenetur ei de lucro cessante.*

Santo Thomas 2.2. *quæst.62. artic.4.* Angulo , *quæst. de mutuo artic.2.difficult.3.* Garcia , 1.*parte de contractibus cap.10.* Salon ad Sanctum Thom. *artic.2. controv.8 & 9.* Cardenal Toledo, *lib.5. cap.32. & 33.* Soto *de iust. iure, artic.3.* Lopez, 2.*part.instructor. cap.61.* Grafis, 1. *part. cap.105.n.24.* Navarro, *vbi supra, dub.9.*

46. Pero el que hurtare à otro , que no sea de Comercio , ò no tuviere cierta , y determinada ocasion de emplearlo, no le deberà restituir interesses algunos , como lo sienten todos los Theologos , y Juristas con el señor Santo Thomàs , exemplicando con el trigo destinado para sembrar : *Et qui furaretur illud , ei teneretur restituere,plus quam si aliud tantundem furaretur alij,qui seminare noluerat. Iuxta omnium mentem.* Navarro, in cap.si fænerab.14.quæst.3.de vsurijs num.46.

Caye-

Cayetano 2.2. *D.Thomæ, quæst.*78. *artic.*2. Con otras diferencias, y previlegios, que despues se veràn.

47. Y aun entre los mismos Comerciantes, ay tambien distincion, pues no todos logran ganancias iguales, aunque sean hombres de Comercio; porque cada vno, segun su habilidad, caudal, y credito, conseguirà el augmento de sus conveniencias; y por el consiguiente, à vnos se les deberàn mayores intereßes, que á otros: *Si quis ab alio decem, ab alio satis dare stipulatus est, stimandum erit quantum stipulatoris intersit satis dari, idque, aut tantundem erit, aut minus.* leg. 13.ff. de rei iudicat.

Leotardo, de vsurijs quæst. 71. n. 5. *Et primo loco sciendum est, intereße varium, & incertum eße, vt sicut incerta, & varia hominum negotia, & pro varietate rerum, & personarum, modo plus, modo minus intereße.*

Gutierre, de iurament. confir. part. 1. cap. 2. num. 4. *Quandoque iubetur solvi hoc lucrum cæßans, ad rationem vnius pro quatuor decim, & aliquando pro decem, & octo, & aliquando pro viginti, prout Dominis Regij Auditoribus videatur, secundum consuetudinem negotiandi creditorum.*

Cujacio, *leg.* 1. *C. de senten. quæ pro eo.* Marius Medic. *decis.* 14. *n.* 32.

SVPVESTO QVINTO.

48. Lo quinto, que se ha de suponer, es, que ay vnas Ciudades de Comercio, y otras, que no lo son; lo qual, no necesita de prueba; y entre estas, ay tambien gran diferencia, pues en vnas vale mas el dinero para el lucro, que en otras, siendo vno mismo el valor, que en todas partes tiene la moneda por su Sello: *Pecuniarum quoque, licet videatur vna, & eadem potestas vbique eße; tamen alijs. Locis facilius, & lebioribus vsuris inveniuntur, alijs difficilius, & gravibus vsuris.* Leg. 4. ideo in arbitr. de eo quod certo loco.

Escacia, de Comercio, §. 2. ampliat. 8. n. 231. *Secundo respondeo, quod quælibet Provincia abundat in suo sensu, qua-*

 re

re licet Pecuniarum quoque videatur vna, & eadem poteſtas vbique eſſe, tamen alijs locis faciliùs, & lebioribus vſuris inveniuntur, alijs difficiliùs, & gravibus vſuris.

P. Ioannes Alloſa, Verb. moneta n.6. *Moneta per octò cauſas poteſt valere plus, vel minus, quam alia* &c. 4. *diverſitas Locorum.*

49. En vnas Ciudades, Villas, ó Lugares, ſe podrà mantener ſu Morador ſin tratar, negociar, ni manejar dinero, ſolo con los fructos de la tierra: En otras Ciudades (y en Cadiz mas, que en todas) no puede ſuceder aſsi, por no tener tierras, ni Heredades, que fructifiquen ſu termino, por ſer Ciudad, que eſtrechamente ſe halla colocada en vna peña en medio de el Mar, cuyo ruſtico termino ſon las ſaladas ondas de el Occeano, ſu pingue Deheſa, y tierra fertil la eſpacioſa Bahìa, poblada de crecidos Arboles de Navios, ſus Troxes, y Bodegas ſon las de ſus atheſoradas Naos, con multitud de Toneladas, llenas de precioſos fructos, y Mercaderias; los granos, que cotidianamente ſe ſiembran, y derraman en el cultivado diſtrito de ſu Comercio, ſon los de el oro, y el dinero, que como ſemilla fecunda, remuneran pingues coſechas; fructificando à veinte, treinta, quarenta, y mas por ciento; y aſsi, el que no tiene dinero, ni quien ſe lo preſte, no puede mantenerſe, ni adelantar ſus conveniencias, que nacen del Comercio inceſſante, Letras de cambios, terreſtres, y maritimas nagociaciones con todo el Vniverſo; Ciudad, à quien ſe puede naturalmente aplicar lo que dixeron los Setenta: *Quoniam divitiæ maris lactabunt te, & emporia Maritimam havitantium.* Y à ſu Fundador, lo que eſcribiò Rutilio Numiciano *in Itinerario* à el Emperador Antonino:

Feciſti Patriam, diverſis gentibus vnam,
Profuit iniuſtis te dominante Capi,
Dumque oferſſ victis proprij conſorcia Iuris,
Vrbem feciſti, quæ prius orbis erat.

50. Y aun entre las miſmas Ciudades de Comercio, ay tambien ſu diferencia, y graduacion; pues en vnas, ſeràn

seràn mas crecidas las ganancias, que en otras, conforme al tamaño de su trafico ; y Cadiz, es, con quien no se puede igualar otra Ciudad del Orbe, en la esteril naturaleza de terrestres fructos, ni en la fecunda magnitud de negociaciones continuas, y portentosas.

51. SEntado estos Elementales principios; passémos à ver en què se funda la prohibicion de pactar interesses del *Lucro cæssante*, en el principio del contrato del mutuo; porque si es indisputable, que todo lo debido por Derecho, se puede pactar (que es axioma de todos los Juristas, sacado de la ley mutuo §.sub conditione ff.de tutelis. *Cum vulgatum sit illud axioma apud omnes Iuris interpretes traditum, quod debetur, & est permissum à lege, potest deduci in pactum,* Jullio Capon.dissept.399.n.7.) Siendo debidos, por todos Derechos, los interesses de el *Lucro cæssante*, y *Damno emergente*, como se ha fundado, por el consiguiente se sigue, el que se podràn pactar.

52. La razon con que de contrario se quiere prohibir semejantes contratos, es, porque no se puede poner tassa cierta á lo que es dudoso, y se puede frustrar, è impedir por muchas contingencias. Conque siendo incapaz de certeza el *Lucro cæssante*, y sugeto à muchas causas para no lograrse, no se puede pactar en cantidad determinada.

53. A que se responde; que por Derecho, y segun Theologos, y Juristas, no solo se puede con tassa cierta pactar lo que es indubitable, y fixo; sino tambien lo que es muy dudoso, sin medida, y con accidentes de no lograrse; (en terminos de interesses:) *In huiusmodi stipulationibus, quæ quanti res est promissionem, habent commodius, & certam summam comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est, quanticumque intersit; & ad exiguam summam*

mam

mam deducitur, leg.vltim.ff.de ſtipul.prætor.

Leotardo, de vſur.quæſt.72.n.15. *Secundo reſpondeo, etiam in caſibus incertis, incertitudinem ſtimari poſſe, & ad ſummam certam reduci.*

Miguel Salon, in 2.2. D.Thom.quæſt.78. artic.2. controv.23.n.2. *Primum igitur certum, & apud omnes Theologos, quin etiam, & apud Iuris peritos bene ſenſientibus, anticipatas emptiones rerum, quæ adhuc futuræ ſunt, nec dum actu exiſtum, ſed in ſola potentia licitas eſſe, & honeſtas.* Ludovic. Lopez, *de contrac.lib.1.cap.26.verſic. ſecundo dicimus.* Vgolinus, *de vſur.cap.8.§.8. n.1.* Barboſa, *in leg.dibiſ.5. ff. de ſolut.Matrimon.* Honded. *lib.2. conſ.41. num.41.* Jodoc Damhouder.*in lib.de intereſſe pupil.n.25.*

54. Bien practico ſe vè en los Pleytos, què coſa mas incierta, ni mas dudoſa, que el difinitibo exito de vn litigio; pues ſegun Derecho, eſtà ſugeto à las accidentales contingencias de la fortuna: *Cum fortunæ iuditio*, leg.13. lib.1.tit.3.ff.de ſtatuo homin. *Fortunæ iuditium*, in leg. 1. C.quand.Imper inter pupill.vel Iudic. Y ſin embargo, ſe puede pactar, vender, y eſtimar à punto fixo: *Quid incertius eſt, dubiæ litis eventu, quandoquidem ij, qui litigant dicuntur experiri iurgandi fortunam, & tamen dubius eventus litis ſtimare poteſt.* Leotardo, de vſur. quæſt.72. num. 20.

Caponio, diſſept.399.n.14. *Incertus eſt etiam dubiæ litis eventus nihilominùs, etiam ſtimari poteſt, adeo vt communis Doctorum Scola validiſsimam etiam concludat tranſactionem inhibitam ſuper tali redubio.* Mantica, de tacit. & ambig.convent.lib.26.tit.11.n.41. Que cita à muchos.

55. Los ſeguros, que en Polizas frequentemente ſe hazen en el Comercio, què coſa mas incierta, ni mas dudoſa; y tienen tambien ſu regulacion, y ſu eſtimacion cierta en cada negocio, ſegun Theologos, y Juriſtas: *In aſſecuratoribus Mercatorum, prætium periculi quod incertiſsimum eſt, ſtimari poteſt.* Leg. periculi prætium ff. de naut fænor.

Leotardo, de vſur.quæſt.72.n.16. *Vt in aſſecuratoribus*
Mer-

Mercatorum, prætium periculi; quod incertum est estimari potest.

Salon, ad D. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. n. 7. *Sicut periculum cui se subjicit assecurans, est prætio stimabile, & quod vendi potest, pari ratione, spes ista Mercatoris; qui verè, nisi pecuniam illam mutuasset, fuisset cum ea negotiatus ad parandum aliquod lucrum, est prætio stimabilis, & quod vendi potest.*

Petrus Santerna, *de assecur. & spons. Merc part. 5. num. 4.* Benevenuti Strachæ, *de sponsionibus part. 4. §. item quærit; & §. quæro igitur n. 5.*

56. Los fructos, y sembrados, què cosa mas incapaz de darle punto fixo, ni con mas contingencias para lograrse, ò no lograrse; y se pueden pactar, y vender, segun Derecho, Autores, Juristas, y Theologos: *Compra, ò venta, pueden los homes facer tambien de las cosas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar, è esto seria, como si vn home vendiesse a otro el fructo, &c. ò de alguna viña, ò tierra, ò de otra cosa semejante à estas.* Ley 11. titulo 5. partid. 5.

Leg. 8. ff. de contrend. empt. *Tamen fructus futuræ rectè emuntur.*

Miguel Salon, ad S. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 23. n. 2. *Ad primum enim respondeo, fructus non dum existentes, sed adhuc futuros non esse actu, esse tamen in potentia, quod suficit vt possint emi, & vendi.*

Jullio Capon. dissept. For. 399. n. 4. *Licet fructus Agri, & vineæ incertæ sint, tamen vendi, & certo prætio stimari posse exlabeono educetur.*

Cayetano, ad S. Thom. 2 2. quæst. 62. artic. 4. *Et confirmatur quia sicut habens semina in agro satta, potest, licite vendere messem, quam habet in virtute.*

Honorato Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 16. *Vt enim fructus alleæ, & vineæ licet incerti sint, stimari possunt, & vendi certo prætio.*

57. El lance, suerte, ò pesca de vna red, què cosa mas imposibilitada de punto fixo, y certeza; y sin embargo.

bargo, se puede concertar, y vender en determinada cantidad, segun Derecho, Theologos, y Juristas: *Otrosi, decimos, que podia home comprar la cosa, que non fuesse aun cierta, esto seria, como si algun home pescasse, ò cazasse, è digesse otro alguno, darte è tanto precio por la primera cosa, que pescares, ò cazares, ca si el otro gelo otorga, como quier que non sabe, que es aquello, que vende valdria la vendida: Otrosi, decimos, que si el comprador digere, que quiere atender à su ventura si sacasse alguna cosa el pescador de la primera vez, si priesse, ò matasse el pescador alguna cosa fasta hora cierta del dia, ò en todo el dia, estonce maguer no prenda ninguna cosa, tenudo es el comprador de darle el precio, que èl prometiò.* Ley 11.tit.5.partida 5.

Leg. si iactum ff. de action. empt. & vend. *Si iactus Retis emero, & iactare retem piscator noluit incertum eius rei stimari posset.*

Miguel Salon, ad S.Thom.2.2.quæst.78.artic.2.num.2. controv.23. *Primum enim, & contra communem vsum omnium nationum, quodam iure Gentium receptum, quod venduntur res futuræ, & incertæ, vt- Iactu Retis.* Et controv.9.n. 18. *Septimo licet vendere iactum Retis, &c.*

Raphael de Torres, decis.Rotæ 14. n.10. *Immò, nec iactus Retis emi posset cum tamen contrarium habemus.* Vgolinus, *vbi supra.* Ludovicus Lopez, Barbosa, Salas, *& alij quam plurimi in locis supra citatis.*

58. Los partos de las Esclavas, ò de otros qualesquiera animales, què de contingencias, dudas, y monstruosidades no encierran, con peligro proximo de la muerte, y sin embargo, se pueden vender, y pactar con precio cierto, segun Derecho, Juristas, y Theologos: *Compra, ò vendida, pueden los homes facer tambien de las cosas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar: E esto seria, como si vn home vendiesse à otro el fructo de alguna Sierva, que estuviesse preñada, ò de bestia.* Ley 11.tit. 5. partida 5.

Salon, ad S.Thom.2.2.quæst.78.art.2.controv.9.n.18. *Septimo licet vendere- Partum futurum, propter fructum inde*

de speratum, quod tamen non dum habetur actu, sed tantum est in potentia, est, quae reverà incertum Lucrum , & quod multi vijs impediri potest.

Et in dicta quæst.78.artic.2. controv.23.n.2. *Primum enim est, contra communem vsum omnium Nationum, quodam Iure Gentium receptum, quod venduntur res futuræ, & incertæ, vt partus futura- Stantque variæ leges, non solum in Iure communi, verum etiam in privatis, quibusque Regnis , & Provincijs aprobantes huiusmodi contractus.*

59. Los daños causados en los sembrados, è incapazes de certeza, peso, ni medida, se les dà tassacion prudente, y recompensa determinada, como el Derecho lo previene, concordando todos los Autores con el señor Santo Thomas, 2.2.quæst. 62.artic.4. *Sed quando aliquis damnificat aliquem vltra id, quod accepit puta, cum aliquis offendit semina damnificat eum, qui seminavit, in tota mese futura: & sic videtur, quod teneatur ad eius restitutionem.*

Navarro, in cap.si fæneraberis 14. quæst. 3. de vsur. n.50. *Tunc quia ipsemet dici , quod qui alteri in semine sato nocet, aut in alia re, quæ non dum est adquisita, sed speratur adquiri, quamvis non teneatur restituere quantum collecturus esset, impedimentis cessantibus, ad iustam tamen, & probabilem quandam compensationem tenetur.*

60. La ganancia de vna negociacion , y el lucro incierto de vna compañia (que no puede tener regla fixa) se concierta, y vende en cantidad determinada; assi se descidiò en la Sacra Rota à 8. de Junio del año de 1612. ante el *Illustrissimo Millino*; y es comun sentir de Theologos, y Juristas: *Et lucrum incertum societatis , vendi certo prætio.* Leotardo, de vsur. quæst.92.n.17.

Raphael de Torres, citando la dicha descissión de la Sacra Rota, y otras muchas en la descission 13. num.10. *Neque societatis officiorum, neque Mercantiæ possit fieri taxactio ab initio , cum tamen contrarium constet ex supra allegatis.*

Navarro, in cap.si fæneraberis 14. de vsur. num. 32. *Pro incerto iusto etiam, in id prætio constituto, & altero tanta*

ex

ex lucro remisso.

P.Paz, consultas, y pareceres, parec. 4. n.9. fol.9. *De la misma suerte, ninguno niega, que sea licito el trato de compra, y venta, en que vna cantidad, que esperò ganar en vn trato (que està todauia arriesgada, è incierta) le venda yo por menor cantidad, que me ofrecen, segura, cierta, y sin riesgo.* Et Conradus, de contrat.quæst.96.n.1.

61. Y què mayor exemplar, que el que experimentamos en los diezmos; pues sin medida cierta, ni punto fixo, se lo dàn, ajustan, y consienten, personas tan Sagradas, tan doctas, y timoratas, como los Illustrimos señores Obispos, Cavildos, y Principes Eclesiasticos; què bien lo pondera en el Commentario de el señor Santo Thomas, Miguel Salon, 2.2. quæst.78.art.2.controv.23. n.2. *Secundo Episcopi vendunt communiter fructus suarum Decimarum, & Principes, & Magnates fructus suos, quæ venditio ex aliqua circunstantia* vitiari *possit- Et iusto prætio licita est, & à doctissimis Viris, & timoratis aprobata, & servata.*

62. Y por fin, què cosa mas incierta, ni de peligros mas continuos, que la vida del hombre, sugeta à innumerables golpes de la muerte; y sin embargo, se puede estimar, y computar à punto fixo, como consta de la Ley *hæreditatum ff. ad legem falsidiam, per totam.* Leotardo, de vsur.quæst.72.n.21. *Quid denique incertius* vita *hominis, & tamen existimari potest.*

Raphael de Torres, descisiones Rotæ 14. num. 10. *Nec, vita hominis, quia nil est incertius, stimari posset, cum tamen contrarium habemus.*

Jullio Capon. dissept.For.399.n.14. *Quid denique incertius vita hominis? Non male Terentius in Adelphis illam alleæ ludo comparat, & tamen, stimari posse constat ex lege hæreditatum ff. ad falsidiam.*

63. Aun la misma duda tiene estimacion regular por el arbitrio prudente; y asi consta de la Ley 23. ff. famil. hærisis. *Nisi si tantum stimatus sit dubius eventus.* Leotardo, de vsur.quæst.72.n.18. *Vt etiam dubius eventus stimari po-*

poteſt arbitrio prudentis Viri.

64. Què coſa ay tan incierta, è irregular, que el hombre prudente no pueda darle proporcionada eſtimacion, y medida? Aſsi lo ſienten todos los Theologos, y Juriſtas: *Sed quid incertum, cuius natura talis ſit, vt nullam certitudinem, & aliqualem ſtimationem recipere non poſsit? Nihil enim tam incertum eſt, quod Vir prudens ſtimare non poſſit.* Jullio Capon. diſſept. 399. n. 14.

Honorato Leotardo, de vſur. quæſt 72. n. 20. *Nil enim iam incertum eſt, quod Vir prudens, perpenſis omnibus circunſtantij ſtimare non poſsit.*

65. Y aſsi del proprio modo, y por las miſmas reglas, la eſperança de el lucro veroſimil, regular, ò proximo, tiene valor, precio, y eſtimacion; por lo qual, ſe puede pactar, y vender en comun ſentir de Juriſtas, y Theologos: *Quia ſpes lucri qua ſe privat mutuator in gratiam mutuarij, prætio ſtimabilis eſt.* Paulo Layman, lib. 3. trat. 4. cap. 16. n. 8.

Marquardo, de iur. Mercar. lib. 2. cap. 8. n. 49. *Mercatores poſſunt vendere intereſſe, quod pecunia ſperant.*

Andræas Victoreli, ad Toletum. lib. 5. quæſt. 23. *Non negantes interim, ſpem illam, & potentiam proximam lucri, prætio ſtimabilem eſſe.*

Pignateli, conſult. Conon. tom. 4. conſult. 125. num. 73. *Tertio ex pribatione pecuniæ, ac potentiæ ad lucrandum, quamvis lucrum non ſit propinquum in actu, quia nimirum pecunia non eſt expoſita negotiationi, neque præſtò eſt certa, & determinata occaſio lucrandi, ſed tantum inquiri poteſt, & probabilitèr inveniri, an ſit in animo illam expendi lucro: Quod planè, eſt prætio ſtimabile, cuius ratione poteſt percipi honeſta compenſatio.*

Salon, ad Sanctum Thom. 2. 2. controv. 9. artic. 2. n. 25. *Quæ potentia, & ſpes lucri eſt prætio ſtimabilis.*

Leſsio, lib. 2. cap. 20. dub. 13. *Iuſtiſsimum enim eſt, ſi pro eo, quod prætio ſtimabile eſt, prætium exigatur.*

Salas, de vſur. dub. 20. n. 12. Corſet in ſingul. *Verb. lucrum Soſin.* conſ. 93. lib. 1. *Signord*, conſ. 91. *Villagut*, de

vſur.cap.18.concluſ.5. *Gemin.*vſur. com.1. §.6. num. 16. *Filiuc.*tract.34.cap.9.n.79.

66. Conque aſsi la ojebcion contraria, de que no ſe puede poner taſſa cierta, à lo que no tiene punto fixo, y ſe puede fruſtrar, è impedir, no haze fuerça, ni convence, pues ſe manifieſta lo contrario con los exemplares, que quedan anotados, y otros muchos, que à ſu imitacion ſe pudieran referir.

67. Además, de que es vna taſſacion prudente, que hazen los Comerciantes entre ſi, reciprocamente, para evitar Pleytos en la cobrança de los intereſſes (reſpecto de la dificultad, moralmente impoſsible, de probar los intereſſes à punto fixo, como deſpues ſe dirà:) *Ad tollendas lites reſpectu probationis faciendæ ſuper quantitate intereſſe.* Narbona, leg.15.gloſ.4. lib. 5. n. 16. *Hoſtienſ.* in cap.ſalubriter.verſic. *Ideoque puto ex mente.*

68. Lo qual, es convenientiſsimo al buen regimen de los hombres de Comercio; pues no aviendo para eſtos, coſa que mas les perjudique, y moleſte, que el tener Pleytos: *Nihilque eſt quod Mercatores magis vexet, quam ſi ſolito Forentium hominum more Iuditia contrahantur.* Annæi Roberti, lib.2.rer.Iudicat.cap 16.fol.480.

69. Tanto, por ſer muy precioſo el tiempo, que los hombres de Comercio pierden, aplicando ſu cuydado à los deſſaſſoſsiegos ruidoſos de vn Pleyto, como el imponderable atraſſo, que experimenta ſu opinion, y credito (que es el mayor caudal) en que le tengan por litigoſo (cauſa ſuficientiſsima, para que nadie quiera tratos, ni comercio con èl) porque los hombres de Comercio, aman la quietud, deſſean la buena fee, y quieren la juſticia con la paz; y aſsi, huyen las cabiloſas formalidades cō q̄ ſiempre ſe enredan los Pleytos, como dixo S. Ambroſio, lib.de Virg. *Chriſtus eſt Pax, in foro littis: Chriſtus Iuſtitia eſt, in foro iniquitas: Chriſtus fides eſt, in foro fraus, atque perfidia.* Por lo qual, es conveniente, y vtiliſsima la practica del Comercio en eſtos contratos, taſſando los intereſſes al principio: *Immò valdè vtilius, & commodius eſt, illud incertum*

intereſſe ad certam quantitatem, à principio reduci propter probationum difficultates. Jullio Capon.diſſept.399.n.14.

Leg.vltima, ff.de prætor ſtipulat. *In huiuſmodi ſtipulationibus, quæ quantitati res eſt, promiſsionem habent commodius, eſt quantitati cuiuſque interſit; & ad exiguam ſummam reducitur.*

70. Es tambien, vna tranſaccion del lucro futuro, y veroſimil, que hazen los Comerciantes reciprocamente con trato ſeparado, y diſtinto del mutuo, en comun ſentir de los Autores: *Videns igitur Rota, illam taxactionem certæ quantitatis, de acordio inter ipſos contrahentes facta, nempe cauſatam ab illa incertitudine intereſſe, & beneficij debitorum eſcuſſorum, quæ quidem taxactio, dicitur quædam tranſactio, ſuper incerto eventu, condemnabit dictum conventum, ad prædictum intereſſe 9. pro centenario agentibus ſolvendum.* Strach.deciſ.Rotæ Genuæ n.5.

Rebuf.gloſ.1.repet.leg. vnic. C. de ſent. quæ pro eo, n.54. *Quia videtur, quodam modo tranſigere, ſuper illa ſumma promiſſa.*

Card. Tuſc.lit.Y, concluſ.108. n.5. *Quia talis taxactio intereſſe incertæ dicitur tranſactio.*

Gratian.diſſept.cap.387. n.14. *Ideo etiam in terminis, valet taxactio certa à principio, quando ad fructus, ſeu ad intereſſe commenſurantur, & videtur facta, quædam tranſactio, inſpecto futuro eventu, vt tolatur difficultas probationis.*

Surdo, deciſ.260. n.23. *Quia contractus ex conventione legem accipiunt, & quod illa taxactio videtur, quædam tranſactio ſuper intereſſe, & communem dicit eſſe ſententiam.*

Jullio Capon.diſſept.399.n.14. *Quam ob rem, cum verè præcitati Doctores concludant conventionem iſtam de cento intereſſe, tanquam in vim tranſactionis, & probationis valere.*

Leotardo, de vſuris, quæſt.90.n.41. *Nam huiuſmodi conventionem, ſuper incerto futuro intereſſe valere; quia videtur, contrahentes tranſexiſſe, de eo quod inters, cum ſit tranſactio, ita facti eſt, vt æqua ſit vtriuſque.*

*Dec.*in C.cum venerabilis. col.7. ante med. *verſ. putarem*

rem tamen. n.14.de except. Rot.per ces. *de Graff.* decis.1. n.5. de vsur. *Paris*, cons.60.n.33.& 34.lib.1. *Rebuf.* loco citato n.407. *Cursus iunior* n.58.

71. Cuyo contrato de transsaccion, và implicito en el prestamo, sin ser necessario especificarlo; pues asi como, el que vende vn libro, ù otra alhaja, lleva vn tanto por su intrinseco valor, y otra porcion por la hechura, y trabajo personal, sin ser necessario especificar los dos titulos, que vàn implicitos en el vn contrato, asi tambien, en el mutuo entre los hombres de Comercio, no es menester especificar la transsaccion prudente de el lucro futuro, la venta de este, ni otras especies de contratos, que vàn implicitas en el prestamo entre semejantes personas, que siendo verosimil, y continuado el lucro cessante en los hombres de Comercio, y con la dificultad, de probar su individualidad, lo transigen con la tassa, y ajuste, que es reciproco, è igual para ambas partes; pues asi como puede ser menos el lucro cessante, à favor de el deudor, puede ser tambien, mas à favor de el acreedor; y asi, hazen el ajuste prudente, è igual, pues à tanto se expone el vno, como el otro. Asi lo sienten los Juristas, y Theologos: Jullio Caponio, dissept.399.num.14. *Cum illa taxactio à principio, quæ inspecto futuro eventu sicuti potest se habere ad minorem quantitatem, ita quoque ad maiorem, vice tranxactionis inter partes commensurentur.*

Leotardo, de vsuris, quæst.90.num.41. fol.550. *Nisi fortasse ex circunstantijs personarum, & rerum, videatur contrahentes ex bono, & æquo transexisse de eo, quod interesse poterat, & se æquali discrimine exposuise, quod plus, vel minus probabiliter interesse potuisse, hoc enim casu, admiti potest hæc conventio, etiam si nihil stipulatoris intersi nam huiusmodi conventionem, super incerto futuro eventu valere, quia videtur contrahentes transexisse, de eo, quod intus, cum scilicet, transactio ita facta est, vt æqualis sit vtriusque.*

Miguèl Salon, ad Sanctum Thom.2.2.quæst. 78. artic. 2.controv. 10. num. 4. *Quia sicut mutuarius in eo pacto exposuit se huic fortunæ, vt tenetur solvere lucrum illud, à prin-*

principio taxactum, ita etiam in progressu temporis, & negotij reverà non cessaverit, ita quoque mutuarius, exposuit se simili fortunæ, vt si lucrum ex negotio, cui pecuniam suam commitere decreverat, multo maius deinde esset, quam quod fuerat à principio taxactum illud, tantum recipiat, & si minus.

72. Y aun fue mas consideradamente ventajoso, à favor de la otra parte, el dicho contrato de translaccion, y pacto, á ocho por ciento; porque siendo, como era el señor Marquès, vn Cavallero de los mayores creditos, y primer caudal del Comercio, por el consiguiente, estando en la primer clase de Comerciantes (à quienes se les debe muchos mayores interesses, que á otros, como dexamos sentado en el Supuesto Quarto; y mucho mas, quando los interesses pactados, ò los que el señor Marquès cobrò, à razon de ocho por ciento, son de los mas infimos, y moderados, que corrian en el Comercio; y mas, quando està plenamente probado, y es notorio, el que los premios regulares, son doze por ciento, en qualesquiera Comerciantes, y las crecidas ganancias, que en el Comercio se logran, conque siendo verosimil, y natural, por las circunstancias de primera magnitud, en el credito, caudal, y Comercio del señor Marquès, el que serian naturalmente sus ganancias mucho mas, que à razon de doze, y mas, que à razon de á veinte y cinco por ciento) por el consiguiente, segun lo regular, y dichas circunstancias, el señor Marquès fue damnificado, y perdiò de ganar, no siendo mas, que à ocho, por ciento los interesses, y fue mas à favor de la otra parte, el pacto referido.

73. Instaràsse aqui de contrario: O, señor, què es dura cosa, el que se pacte el lucro cessante, quando este, no solo se puede frustrar, sino perderse tambien gran parte del principal!

74. A que se responde: Que para el regimen, y govierno de el mundo, no se atiende lo que accidentalmente puede acontecer, sino lo que regularmente sucede: El arbitrio prudente, no estriva, ni se funda en la con-

 tin-

tingencia irregular; es su norma, lo mas verosimil, lo mas natural, y lo mas frequente: y con especialidad, en la materia de interesses, *lucro cæssante*, y su tassacion; donde la prueba concludentissima, es de lo que mas frequente, y comunmente sucede: Assi lo sienten los Juristas, y Theologos: *Non enim in materia taxationis attenditur, quod aliquando fit, sed quod communiter, & verosimiliter fieri potest.* Raphael de Torres, decis. Rotæ Roman. decis. 14. num. 10.

El Cardenal Cayetano, sobre el señor Santo Thomas, 2.2. quæst. 78. artic. 2. ad 2. *Quod regula traditur, de ijs, quod debent regulariter servari, & non de ijs, qui in tali casu fieri possunt.*

Jullio Capon, dissept. 399. n. 15. *Hinc, sufficere decrevere, probari hoc interesse, per locum à solitis, quod scilicet, secundum solitum, tantum super lucrari potuisset creditor; probatio enim, quæ fit per locum à communiter accidentibus, concludentissima est.*

Mascard. de prob. vol. 2. conclus. 934. n. 20. *Quod huiusmodi probatio, concludat à communiter accidentibus, cum id omnino satis sit.*

Escacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. part. 2. n. 24. n. *Sed, secundum fructus, qui a communiter accidentibus percipi solent.*

Surdo, de aliment. tit. 1. quæst. 45. n. 44. *Quia sufficit, quod probatio fiat per communiter accidentia.*

Et decis. 299. n. 8. *Cum ergo communiter, ita contingat, satis videtur liquidatum interesse, quoniam probatio, quæ fit per locum à communiter accidentibus, est, concludens.*

Menoch. de arbitr. quæst. cas. 119. n. 8. *Probabitur etiam hoc interesse, per locum à solitis, nempe verosimili, quod scilicet verosimiliter, secundum solitum, tantum super lucraret potuisset creditor.*

Strac. decis. Rotæ Genuæ 16. num. 19. *Interesse lucri cæssantis, probatur per locum à solitis*, & decis. 1. num. 45. *& in probationibus, valet argumentum à communiter accidentibus.*

Ciriac. Nigr. controv. 522. num. 7. *Quia intereſſe lucri cæſſantis, probatur coniecturis, & ex communiter accidentibus.*

Carlebal, de Iudicijs, tit. 3. diſp. 8. ſect. 6. n. 92. *Quoniam à communiter accidentibus, ſumitur probatio concludens, in hac ſpecie.*

Trentanq. tit. de intereſſe, lib. 1. reſolut. 1. n. 32. *Videatur probatio concludere, à communiter accidentibus.*

75. Y de que la regla, que ſe ha de atender, es, lo que mas regularmente ſucede, ſe vè clara, en el exemplar del peſcador; que ſi por ruegos de otro, dexa de ir à peſcar, puede pactar; y ſe le debe *el lucro cæſſante*, de lo que regularmente ganaba; como es ſentado entre Juriſtas, y Theologos. *Sicut etiam piſcator, non ſolum poteſt vendere piſces incertos, quos iactu retis capere ſperabat, ſed etiam, vt deſiſtat à iacendo retem in gratiam alicuius; quid ab eo exigere.* Molina, diſp. 315. tract. 2.

Leotardo, de vſur. quæſt. 74. n. 38. *Vt Nauta, vel piſcator, ſi nabigatione, vel piſcatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum nabigari, vel piſcari deſinat, poteſt agere, vel paſciſci de eo, quod ſua inters.*

Salas, de vſur. dub. 19. n. 3. §. 5. *Sicut etiam, piſcator non ſolum poterit vendere piſces incertos, quos iactu retis capere ſperat, ſed etiam, aliquid exigere, vt deſiſtat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo petat.*

76. Pues? Y la contingencia, de que no ſolo no peſcaſſe ninguna coſa, como ſuele ſuceder, y experimentaron los Apoſtoles: *Domine, per totam noctem laborantes nihil cæpimus*; ſi no es tambien el rieſgo de perder las redes, y aun la embarcacion, y la vida? Es verdad, que todo eſſo puede acontecer; pero ſiendo lo mas frequente, y mas regular, el coger pezes, de que mantenerſe, augmentar ſus conveniencias, y caudal en la peſca, por eſſo puede pactar, y ſe le debe el *lucro cæſſante* de lo que perdió, dexando de peſcar por ruegos de otro: es cierto, que el peſcador, eſtà expueſto à las referidas contingencias de no ganar, y aun perder (porque en el mun-

 do

do no ay cosa infalible, y segura) pero como lo mas quotidiano en el pescador, es, el no experimentar aquellos accidentes adversos, antes si, lo mas frequente, es ganar; por esso puede pactar, y se le debe *el lucro cessante* verosimil, que perdiò: pues la regla, que se debe atender, es de lo que mas comunmente sucede.

77. El mismo exemplar dexamos apuntado, sobre la preñez de las Esclavas, ó de otro qualesquiera animal, que se puede vender, y tiene mayor precio, y estimacion. Pues? Y el peligro, no solo de no lograrse el fructo de el parto (siendo monstruo, ò ahogandose al nacer) sino tambien, el dar la vida la madre, como riesgo proximo de la muerte? Es verdad, que todo esso puede suceder; pero como lo mas frequente, y mas natural, es, el que no sean monstruos los fructos de los partos, sino prole de la misma especie; y como lo mas quotidiano, es, el lograrse la criatura, y su madre, multiplicando el Vniverso, no se atiende, lo que tal vèz puede suceder, sino la prudente norma, de lo que regularmente sucede.

78. No es menor la pariedad de los fructos, y sembrados, que se pueden pactar, y vender, como queda fundado. Pues? Y el riesgo, no solo de no lograr creces en la semilla, sino tambien de perder los gastos, que se continuaren en beneficiarla, y aun no coger toda la simiente? No ay duda, en que el Labrador, està sugeto à las referidas contingencias; pero como lo mas verosimil, natural, y frequente, es, el multiplicarse los sembrados, remplazando la semilla, gastos, y dando augmentos crecidos à sus dueños, por essa razon se puede pactar, y vender.

79. A este proprio tenor las acciones de los Pleytos, que se venden, y otros innumerables exemplares, que se pueden recapacitar; pero *ad quid* buscamos parificaciones, si en los proprios terminos, de el lucro en negociacion, y empleo, tenemos la evidencia.

80. La ganancia incierta de vna negociacion de compañia, se puede pactar, y vender (como queda fundado

dado con la descisşion de la Sacra Rota, y comun sentir de Theologos, y Juristas:) Pregunto: Y el riesgo, y contingencia, no solo de no ganar en la negociacion, sino tambien de perder gran parte de el principal de la compañia? Es verdad, que puede suceder assi; mas como lo regular, lo verosimil, frequente, y natural, es, el que en los empleos, y negociaciones se adquieran ganancias, y creces al caudal, por essa razon, se puede pactar, y vender el lucro de la negociacion, y compañia.

81. O sino, aun en los mismos terminos del mutuo: buelvo à preguntar: Por què causa en el dinero, que presta vn hombre de Comercio, si ay demora, se le deben los interesses de el lucro cessante (sin disputa alguna, como despues se verà) es otro el motivo, que porque deteniendole el deudor su dinero à el hombre de Comercio, pierde este el lucro cessante en las negociaciones? En verdad, que no es otra la causa; porque la demora, en el que no es hombre de Comercio, ò no tiene lucro cessante, no es motivo suficiente para que se le deban interesses; y assi, el que debiere à el que no es de Comercio, ò no perdiere negociaciones, y ganancias, no porque aya demora en la paga, deberà interesses de el lucro cessante: Scatia, de Comer. §. 7. glos. 2. n. 73. *Vel finge, te pretio dictorum tignorum accepto, fuisse morosum in traditione tignorum, sed tamen, me ex tua mora nil amicisse, frustra agerem ad interesse.* Et in §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 292. *Nam, & vt aiunt omnes Doctores, potius caderent sidera, quam obligatio contrahatur in plusquam sit datum*; con otros muchos. Conque la razon, por que al hombre de Comercio, se le deben interesses por la demora, es, por las negociaciones, y lucro, que se considera aver perdido; pues què motivo ay, para que por la demora, se le deban al hombre de Comercio los interesses del lucro cessante, que se discurre aver perdido en las negociaciones, quando en estas, no solo pudiera no ganar, sino tambien aun perder de el principal? Todo esto es muy dable; pero lo mas natural, lo mas verosimil, lo mas frequente, y lo

que

que mas regularmente sucede, es, el ganar, y augmentar su caudal el hombre de Comercio en las negociaciones, y empleos; y atendiendo el Derecho, y los Autores esta prudente regla, le concede el interès de el lucro cessante.

82. Verdad es, que tienen todas las cosas del mundo muchas contingencias; es cierto, que en el Comercio ay las que quedan anotadas; pero tambien es verdad, que lo natural, y quotidiano en los empleos, es ganar; tambien es cierto, que lo mas regular, y mas frequente en el Comercio, es, la vtilidad (como à mayor abundamiẽto està probado á la dezima pregunta.) Quien ignora, que el Comercio se criò para destruir necessidades con sus abundantes ganancias? *Quis enim nostrum ignorat, innumera hodie necessitate vrgente, esse inventa comertia, & modos negotiandi suas pecunias?* Escacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

Menoch. 1. 105. num. 1. *Quod favore publico pro commun bono, & vtilitate inventæ sunt nundinæ, & Mercatus.*

Ciriaco Nigro, controv. 176. n. 11. *Publica vtilitas versatur, in conservandis comertijs.*

83. Avrà quien dispute, que el Comercio es vtilissimo? Digalo la Santidad del señor San Pio V. en la constitucion del año de 1570. al 6. de su Pontificado: *Quem necessitas, & publica vtilitas induxit.*

84. Digalo la ley primera, titulo 13. lib. 3. de la Recopilacion: *Quanto cumple à nuestro servicio, y al bien, y pro comun de nuestros Reynos, el conservar el trato de la Mercaderia.*

85. Las creces, que abunda el Comercio, hazen maravillas, y ricas las Ciudades.

Digalo la ley 4. tit. 7. partida 5. *Las tierras, è lugares en que vsan los Mercaderes à levar sus Mercaderias, son por ende mas ricas, è mas abundantes, è mexor pobladas; è por esta razon, deben placer à todos con ellos.*

Marquardo, de iur. Mercator. lib. 1. cap. 3. n. 2. *Hæc enim sunt, quæ Regiones, & Vrbes explendidas, & magnificas eficiunt.*

Salcedo

Salcedo, de contravando, cap.2.n.37. *Y ſobre todo, hazen admirables, y luſtroſas las Ciudades, y Reynos, que le favorecen; de que ſon exemplo, en nueſtra edad, Sevilla, Cadiz, Liſboa, Genova, Venecia, Florencia, y Amſterdam.*

86. Si es conocida la vtilidad en el Comercio, diganlo innumerables obras Pias, que en eſta Ciudad, la de Sevilla, y otras partes, eſtàn perdidas, por falta de el Comercio.

87. Digalo la crecida poblacion de Sevilla, que teniendo, ſolo en el Gremio de la Seda 32ʒ. perſonas ſuſtentadas, ſe hallan oy deſamparados mendigos. *Mem. à ſu aiunt.con 17.gemidos.*

88. Digalo la Ciudad de Sanlucar, que ſiendo Paleſtra de Grandezas, por eſtar ſin Comercio, ſe halla arruinada, y perdida.

89. Pero, à què ſalimos por exemplares, que lo teſtifiquen, teniendo de Muros à dentro fidedignas diſpoſiciones? Digalo eſta muy noble, y muy leal Ciudad de Cadiz, que ſiendo Emporio de Theſoros cada vna de ſus Caſas, y eſtimada por la Joya mas rica del Orbe, ſe hallan oy ſus morados, ſolo con la memoria triſte de averlas poſſeìdo, experimentando lo que dize Eſcacia, de Comer.§.1.quæſt.1.n.68. *Tolle enim humana comertia, & tunc neceſſe erit homines aliena rapere, vt ſuſtentari poſsint, aut certè fame, nuditate, aut alias quam miſerabiliter perire.*

90. Y por eſſo dixo Marques, Governador Chriſtiano, lib.1.cap.2.§.2. fol.15. *Que ſerìa cerrar las puertas à grandes bienes, el no las abrir al Comercio.* Y aſsi lo enſeñò Platon, en la fundacion de ſu Monarchia, *lib.8. de legibus.* Medin.*in ſuis tract.tom.2.tit.de reb reſt.quæſt.*30. *verſic. tertio illud.* Navarro, *in cap.Naviganti.n.*19.*verſic.*14. Ioannes Baptiſta Lupus, §.2.*n.*10. *de vſur.* Conrad. *de contract. quæſt.*99. 3.*concluſ.* Michael Sal.*ad S.Thomas*, 2.2.*quæſt.*78. *in diſp.de cambijs, quæſt.*1.*art.*2.

91. Y aſsi, por ſer tan conocida la vtilidad en el Comercio, y la ganancia en los empleos, vale mas el dinero,

puesto à negociacion, que fuerà de ella, como dexamos fundado con Theologos, y Juristas.

92. Y mucho mas vtil, el Comercio Maritimo, donde es frequente duplicar lo empleado, y aun algo mas (como la experiencia lo muestra) de donde lo testifica Marquardo, de iur. Mercator, lib. 1. cap. 3. n. 11. *Si comertia inquit maxima dictant regnat, nemo ambiget Maritima esse maximi emolumenti, cum lucrum illic fiat immensum, & nihilominus iustum; vix enim terrestre cuiuscumque demum fuerit conditionis quindecim ad sortem, centesimam, aut viginti refert, nec tamen per omnia vbi, & multa petrantur vsuram redolentia, Mare autem duplicat sortem, etiam aliquando longe amplius, nullaque simoniæ occatione.*

93. Y asi, como es tan vtilissimo el Comercio (porque lo mas verosimil, y natural, es, augmentar crecidos caudales, por sus regulares, y quotidianas ganancias) no sirve el obstaculo contrario, de que en alguna negociacion se suele perder; porque no es esso lo mas verosimil, y mas natural en el Comercio; pues si lo fuera, no se le podria llamar vtil al Comercio, sino perjudicial ruìna de las Ciudades, y Reynos; pero experimentandose por lo regular, verosimil, y natural en el Comercio, creces, y augmentos poderosos, de aì nace, el ser vtilissimo à las Republicas, y Monarchias; y por el consiguiente, la prudencial regla, que se debe atender en las negociaciones *à communiter accidentibus.* Asi, como no harà bien el hombre de Comercio, que por aver logrado en alguna, ò algunas negociaciones à cinquenta, ò mas por ciento, quisiere tomar por regla estas ganancias, para recebir los intereffes del dinero, que presta; pues aunque sea cierto, aya logrado tan crecidas vtilidades, no siendo èstas, las mas frequentes en tanta ganancià, no las debe tomar por regla, pues solo debe atender, à aquello, que es mas regular, y que con mas frequencia sucede; y por esso, basta, que el lucro sea verosimil al tiempo de el contrato, segun Theologos, y Juristas.

Escacia, de Com. §. quæst. 7. p. 2. ampl. 8. n. 90. *Decimum*

mum quartum quod tempore contractus, sit verosimile præfactum interesse, & si omnino certum non sit.

Nav. in cap. si fænerab. 14. quæst. 3. de vsuris, num. 53. *Satis tamen est, vt tempore mutui pactum sit verosimile, quamvis postea non subsequatur.*

Gayto, de credito. cap. 2. tit. 7. n. 1715. *Vt interesse sit in specie vero, probabili, & verosimili, & non ficta, & simulata.*

Cobar. var. lib. 3. cap. 4. tom. 2. n. 5. § fin. *Nihilominus, si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quæ verè intersit, valebit pro ficto convenio, in vim probationis deductæ, ex verosimilibus coniecturis.*

Gayto, de credito, cap. 2. tit. 7. quæst. 2. num. 1760. *Quia per illa verisimilia, dicitur constare de interesse.* Et in num. 1759. *Nempè quando interesse est probabile ad actu, probabile, & taxe verisimili in illa Regione proporcionatum.* Et num. 1750. *Habet verosimilem taxam interesse proporcionati ad illud, quod iustè, & verosimiliter in illa Regione exigitur, eo quod illud dicitur verosimili quod, vt plurium evenire solet, & quod frequentius contingit.* Vgolin. § 8. in 4. requisito. num. 1749. *Dum in hac probatum fuit valerè conventionem de certo interesse, si de eo verisimiliter constet, & per communiter accidentia, nam solitus convertere suas pecunias in lucris, & negotiationibus, & eas non tenere otiosas, sed in illo loco semper has negotiationes, & emptiones teneat promptas.*

Luis de Molina, de contract. tract. 2. disp. 315. versic. contraria tamen: *Licitè posse mutuantem pascisci de lucro cæssante, sicut, & de damno emergente accipere vltra sortem, quantum id prudens arbitrio stimavitur.*

Canserio, cap. 7. de pactis, num. 73. *Et in quantum multi sensent, quod nec in casibus, in quibus vsura peti potest, non potest à principio deduci in pactum, vt certum quid solvatur, est erroneum, si certa quantitas, sit deducta in pactum, quæ apareat esse verum interesse.*

Gabriel Alvarez de Velasco, de pret. paup. part. 1.

quæst.

quæſt.26.num.7. *Differentiam inter ſolitum, & non ſolitum negotiari conſtitues, vt primo caſu non cerca, & evidens lucri cæſſantis requiratur probatio, ſed veroſimilis ſufficiat--Vel ſaltem veriſimilibus apareat coniecturis convenire quantitati.*

Medina, de contract. quæſt.38. dicit communem vivian.decìſ.424.num.4.lib.3. *Dicit bene poſſe in pactum deduci certam quantitatem, habita ratione ad intereſſe veroſimile.*

Antonio Gabriel, lib.3.concluſ. 10. num. 3. *Secundo amplia etiam, ſi lucrum non ſit omnino certum, ſed tantum veroſimile.*

Strach.deciſ.Rotæ Genuæ, deciſ. 1. n. 45. *Dictum prefatorum doctorum procedere, quando eſt incertum petentem intereſſe, potuiſſe lucrari; ſecus ſit eſt certum, certitudinem preſumptiva, quæ habetur ex eo quod, quis ſit ſolitus negotiari, & ſic Mercator, qui communiter ſolet lucrari, magis lucrum preſumitur, quam damnum, & adverſa fortuna.* L.de fructus,C. de arbitr. tor. L. *Inter ſtipulantem.* §. *Si ſtipulatus fuero.* de verb.oblig.

Mantic.de tacit. & ambig.convent.lib.4. tit.24. n.21. *Et ſi quantitas expreſſa, eſt veroſimilis, & conveniat quantitati, & ſtimationi fructuum, quæ ſecundum veritatem temporum frequentius percipi conſuevit, huiuſmodi conventio ſuſtinetur, quia ſucedit loco probationis deductæ ex veroſimilibus coniecturis.*

Luis Lopez, de contract.lib.1.cap.24. *Quod recepturus illud veriſimiliter lucratus fuiſſet.*

Caſtillo, lib.2.quot controv. cap.1. n.17. *Nec antea concedatur, quam conſtet veriſimiliter de damno contingenti, aut de lucro, quod de illo evenire poterat.* Et num. 45. *Quod non requiritur preciſſe, vt petens lucrum ceſſans, ſit ſolitus negotiari, ſed illud ex igitur ad hoc quod iſtud lucrum redatur veroiſimile.*

Raphael de Torres, deciſ.Rotæ 14.num.10. *Non enim materia taxactionis atenditur, quod aliquando ſit, ſed quod communiter, & veroſimiliter fieri poteſt.*

Nar-

Narbona, l. 15. tit. 18. lib. 5. glos. 4. n. 5. *Lucrum cæssans est amitio probabilis, vel certè acquisitionis.*

Caponio, dissept. 399. n. 15. *Hæc autem interesse probandi difficultas Iuris interpretes premobuit, vt vnanimes sentiant, probationem hanc per coniecturas, & verosimiles presumptiones fieri debere; immò validissimam esse.*

Carlebal, de iudicijs, tit. 3. disp 8. sect. 6. n. 92. & 105. *Concedimus ad probationem interesse, admitti potest per coniecturas verosimiles.*

Gntierres, de iurament. confirm. part. 1. cap. 2. num. 5. *Et est verosimilitudo lucri cæssantis.*

Ciriaco, controv. 422. num. 17. *Licita sit taxactio certi interesse ab initio, vel quando de eo constat, vel quando est verosimilè, vsque ad quantitatem taxactam.*

Miguel Salon, ad S. Thom 2. 2. quæst. 78. art. 2. controv. 9. num. 26. & 27. *Quarta conditio est, vt sit moraliter certum, aut probabile saltim, multumque verisimilè, tempore mutuationis, pæcuniam illam traditam negotio parituram, lucrum, cæssare verò illud, ratione illius mutui.* Con otros infinitos Autores, que citan los antecedentes.



94. Otro motivo, se suele tambien dar, para que sea prohibido el pacto de estos interesses al principio; y es, el que si se permitieran semejantes contratos, serià abrir las puertas à la vsura, facilitando el vsurero las ocasiones de lograr su malicia; porque como es tan dificultoso, conocer el lucro cessante en cantidad determinada, sería casi impossible averiguar, si en el contrato, y pacto avia realmente interes del lucro cessante; y el vsurero, siempre los fingiera; conque serìa dificil el distinguir el contrato licito, de el ilicito, para la permission de el vno, y castigo de el otro: Y assi, la sospecha del fraudè vsurario, fue la causa vnica de prohibir el pacto al principio. *Quælibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio vnica prohibitæ taxactionis.* Raphael de Torres, decis. Rotæ Roman. 14. num. 11.

Leotardo, de vsuris, quæst. 72. num 9. *Et ratio huius rei est quia stimatio certe quantitatis pro eo, quod inters vi-*

 de-

dicitur ab initio esse prohibita ratione fraudis.

95. Pero la respuesta, y satisfaccion de este inconveniente, en nuestro caso, es muy facil; pues entre hombres de Comercio, no puede rezelarse esta macula.

96. Ya queda expressada la grande vtilidad del Comercio en las Ciudades, y Reynos; tambien se ha dicho lo necessario, que es para la conservacion de esta Ciudad, y despues se verà lo importantes, que son los hombres de Comercio; pues aora verèmos, si lo que conviene à la publica vtilidad, siendo legitimo, se deberà prohibir, porque el particular no abuse de ello; y si el inconveniente, que puede suceder en el que no es de Comercio, se deberà remediar en la classe de Comerciantes, donde no puede militar esse rezelo de pactar lucro cessante, no aviendolo.

97. De que todo lo conveniente à la vtilidad publica, siendo legitimo, se debe conservar, y favorecer, aunque tenga el inconveniente de que vn particular, en lo oculto, abuse de ello, lo dicta la razon, lo aconseja el govierno politico, y lo vemos practicado en todas las Monarchias; pues no fuera justo, impedir la publica vtilidad legitima en muchos, porque el malebolo particular, no la adultère; y assi, se permiten, y fabrican espadas, y armas de fuego, para el Soldado, porque conviene à la defensa, y milicia comun; sin embargo, de que el Ladron, y el Assessino, se vale de ellas, para sus insultos, y alevosias.

98. Se permite, que los hombres exerçan la Medicina, y que aprendan las reglas de la Philosofia; aunque se han experimentando muchos yerros, y se expone, à que vsen de los venenos, con el conocimiento de ellos, y efectos de las causas naturales.

99. Aun en terminos de contratos, y Comercio, no se permitan, antes si, prohibanse con todo rigor los cambios legitimos, por no abrir la puerta à los fingidos, que tanto se han vedado: (lo proprio digo de los Letrados, y otras Sciencias, Artes, y ocupaciones.)

Pero,

100. Pero, aunque en las Armas, Medicina, Philosofia, cambios, y otras diferentes materias; y contratos, aya el riesgo de que se pueda abusar de ello; como todas, y cada vna de estas cosas, son legitimas, y regularmente convienen al bien comun de los Reynos, y Ciudades, se deben conservar sin prohibicion; porque lo bueno de vtilidad publica, no es justo se vede, por la malicia particular: Què bien, y què de espacio, se explica sobre este punto Marquardo, de iur. Mercat lib. 1. cap. 2. n. 58. *Et sane si propter abusum vei us etiam rei tollendus, est vsus, eo quidem modo, nec Duces erunt vtiles, nec Magistratus, nec Medicina, nec ipsa denique sapientia. Nam, & Dux Flaminius, & Grachi, Saturnini Glaudiæ Magistratus. Et in Medicis venena, & in ijs, qui Philosoforum nomine male vtuntur, gravissima non numquam vitia deprehensa sunt. Non fabricetur Militi Gladius potest vti eo ferro latro.*

101. Y sobre la parificacion de los cambios, el Doctissimo Cardenal de Luca, suplement. tom. 2. lib. 16. part. 2. de cambijs, discurs. 34. n. 10. *Sed in concursu huiusmodi possibilitatum, videtur probabilius, vt prævalere debeat, potius possibilitas liciti, quam illiciti, tum ex dicta regula, vt in dubio excludi debeat delictum, atque præsumi potius licitum, quam illicitum; tum etiam favore comercij, quod ita quodam modo impeditum remaneret cum magno præiudicio eorum, qui pecunijs in eorum indigentijs indigeant.*

102. Que entre los hombres de Comercio, no aya el riesgo de suponer *lucro cæssante*, y de pactar los intereses, no perdiendolos por falta de negociaciones, y empleos, es evidente, y natural entre los Comerciantes; porque como son continuas, y sin intermission las ocasiones de emplear, que el hombre de Comercio tiene en esta Ciudad; y como nunca tiene el dinero ocioso (como despues se verà) por ser oficio el trato, y la negociacion, y mas en Ciudad de continuado, y general Comercio; de aì es, el que siempre tiene incessantes ocasiones de emplear su dinero: y se sigue, el que por el mutuo, pierde siempre de ganar; cuya recompensacion, siendo de

 justicia

justicia commutatiba, la puede pactar, y sin el peligro de que suponga lucro, no aviendolo.

103. Verdad es, que en aquel, que no es hombre de Comercio, si se permitieran semejantes contratos, serìa muy arriesgado, y muy dificultoso de conocer, qual era contrato legitimo con *lucro cæssante* verdadero, ò qual fuesse contrato prohibido, con lucro cessante supuesto; porque el que no es de Comercio, no tiene *lucro cæssante* continuo, por no ser su modo de vivir la negociacion; pero este inconveniente, no se puede hallar en el Comerciante, por las razones dichas.

104. Y para explicarme mas claro, por ser tambien de nuestro assumpto, digo assi: El hombre de Comercio, para que se le deban los interesses de el *lucro cæssante*, no es menester, que pruebe individualmente la ocasion, á negocio especifico, à que tenia destinado el dinero, que presta, pues hasta que el dinero estè destinado *in genere*, como lo tiene siempre el hombre de Comercio, segun Theologos, y Juristas: *Cum itaque, ij, qui mercaturam exercent, soleant si domi desunt, alienas terras, Provincias, & Maria quærere, vbi merces emant, & lucrentur, non adeo rigide, ab eis exigendum est, vt probent certam, & individuam occasionem emendi has, & illas merces.* Leotardo, de vsuris, quæst. 74. n. 37.

Castro Palao, disp. 4. p. 15. num. 3. *Nec refert, an speciali alicui negotiationi destinata sit, an sit destinata in genere, & sub conditione, quomodocumque enim negotiationi sit, & probabilitatem habeas lucri, poteris iuxta quantitatem spei, aliquid vltra sortem exigere; quia non teneris occasione mutui, te illa spe, & probabilitate mutui pribare.*

Letio, de iust. & iur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 86. *Idem dico, si erat destinata negotiationi in genere.*

Pignateli, tom. 4. consult. 138. n. 73. *Tertio, ex pribatione pecuniæ, ac potentiæ ad lucrandum, quamvis lucrum non sit, propinquum in actu, quia nimirum pecunia non est exposita negotiationi, neque presto est certa, & determinata occasio lucrandi; sed tantum inquiri potest, probabiliter inveniri, an sit in*

animo illam exponendi lucro , quod plane est pretio stimabile.

105. La razon es clarissima; porque siendo hombre de Comercio, en lugar de continuas negociaciones (como Cadiz) tiene *lucro cessante* continuo; porque las incessantes negociaciones, y cambios de las Ciudades de Comercio, hazen continua, y especifica la ocasion, que pierde de emplearlo; y assi, basta que sea hombre de Comercio en semejantes Ciudades: *Quod si sumus in Civitate, in qua continùe adest occasio exercendi pecunias in mercibus, & in comertijs, & in emptione annorum redituum, tunc sufficeret coditorem probare, se esse, & fuisse Mercatorem.* Hermosilla, leg. 10. glos. 4. tit. 1. part. 5. n. 317.

Sperelo, decis. 90. n. 18. *Vt in locis, in quibus Mercatura exercetur, & quotidie recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus alia probatione, sed id vti facti notorium permanentis sufficiat alegari.*

Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 41. *Eo in loco ordinarias, & frequentes esse occasiones emendi merces, tunc enim verior est probatio lucri cæssantis, & satis probatum intelligitur Mercatorem habuisse merces pre manibus ex quibus lucrari potuisset.* Con Bursat, cons. 68. n. 36. y otros.

106. Agregase à la antecedente, otra razon; y es, el que el hombre de Comercio, nunca tiene el dinero ocioso, y mas en Ciudades como esta; y assi, como es su oficio el comerciar, siempre tienen ocasiones de emplearlo, y lo tienen siempre destinado à negociacion; porque es su modo de vivir: *Denique, quia istis hominibus, numquam deest occasio emendi merces, & per consequentia lucrandi.* Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 36.

Fontanela, decis. 91. n. 4. *Sed ex illa parte, multum vrget favor artis Mercantilis, ex quo enim Mercatores numquam habere solent pecunias ociosas.*

Strach. decis. 34. Rotæ Genuæ, n. 4. *Qui suas pecunias non solent tenere ociosas;* & in decis. 30. n. 3. *Tum etiam considerato quod ipsi Catanei erant Mercatores, qui non tenebant suas pecunias ociosas, vt fuit probatum; quo casu habet locum*

petitio lucri cæſſantis, & damni emergentis.

Tuſco, lit. Y. concluſ. 108. num. 5. *Quia intereſſe conventum in ſolito negotiari, vel eo qui non tenent pecunias ocioſas debetur, & valet.*

Caponio, diſſept. 399. n. 15. *Cum nemo præſumatur pecuniam tenere ocioſam in arca, ſed etiam in prædictis emptionibus, & negotiationibus implicari.*

107. Y ademàs, de que las Doctrinas referidas, y otras muchas, enſeñan, y prueban la ocaſion inceſſante, que el hombre de Comercio tiene de emplear ſu dinero (mayormente en Ciudad como eſta) y el que nunca tiene el dinero ocioſo, lo vemos practico todos los dias en los Comerciantes de crecidiſsimos caudales, que avrà muy repetidas ocaſiones, ſe hallen ſin ningun dinero en moneda: Y eſto, de donde nace, ſiendo grandes los caudales? De que ſiempre lo tienen empleado, y nunca ocioſo; en el miſmo preſente caſo de nueſtro litigio, lo vemos claro, y probado, pues ſiendo el ſeñor Marquès Don Gerònymo de Eſtrada, de los primeros creditos, y mayores caudales de eſte Comercio (como es notorio, y ſe ha probado por ambas partes) conſta por la clauſula preſentada de ſu Teſtamento, que al tiempo, que ſe otorgò, tenia en moneda 80. peſos; y ſe confirma mas, por ſu Inventario, hecho mucho deſpues, donde por el teſtimonio preſentado, conſta, que ſolo ſe hallò en dinero 90. doblones. Veaſe ſi es cierto, que el hombre de Comercio nunca tiene el dinero ocioſo.

108. Nada de eſto ſucede en el que no es Comerciante; porque como no es ſu oficio el negociar empleando el dinero, es muy juſto, y neceſſario, que lo tenga deſtinado à negociacion cierta, y que pruebe la ocaſion eſpecifica de el empleo, y ganancia, que perdiò, por aver preſtado la cantidad; y ſin eſtas circunſtancias, ſeria muy arrieſgado permitir el pacto al principio, ſegun Theologos, y Juriſtas: *Cum re verà mutuanti nullum damnum ideo immineret, nec lucrum cæſſaret, cum nec Mercator eſſet mutuans, nec animum negotiandi illa quantitate mutuata haberet, neç vnquam*

vnquam illo ministerio destinarat, quo casu merito pactum, vel taxactio certæ quantitatis pro lucro cæssante, vel damno emergente, veram vsuram inducit; nam cum existat falsus titulus, vel color damni emergentis, vel lucri cæssantis, remanet interesse, & illius exactio ista iustificatione destituta, vt non habeat cuius nomine percipiatur, quam ratione mutui, ex quo lucrum nullum percipi valet sine vsurarum labe, & iuxta hæc accipiendum, quod vulgo profetur, quod in mutuo non posse ab initio taxari interesse pro lucro cæssante, vel damno emergenti. Narbona, ley 15.glos.4.lib.5.tit.18.n.29.& 30.

Hermosilla, ley 10.tit.1.part.5.glos.4.n.320. *Quando verò non solitus negotiare, prætendit interesse lucri cæssantis, debet probare, se pecuniam destinatam ad emptionem prædiorum, seu annuorum redituum habuisse, & certum esse, se fuisse empturum fundum, si pecuniæ ei fuisset solutæ, quia fundus seu annui reditus erant venales.* Et in n. 315. *Hanc opinionem procedere in negotiari solito, priorem in eo, qui non est solitus negotiari.*

Gabriel Velasco, de priv.pauper.1.part.quæst.26.n.7. *Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constituas, vt primo casu non certa, & evidens lucri cæssantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat; in secundo secus, nempe in non solito negotiari.*

Gutierrez, de iuram.confirmat. 1.part. cap.2. num 4. *Cæcus erit, si ille cui debebantur pecuniæ, non consuevit mercari.*

Castillo, lib.2.quot.controv.cap 1. n. 42. *Quod neque Doctor, vel Miles, vel persona Ecclesiastica, huiusmodi interesse pretendere potest. Neque alius, qui cum pecunia, aut non vult, aut non potest negotiari.* Et in num. 48. *Et se veriorem sententiam, & in solito negotiari, & lucrari admittit, priorem verò, in eo qui solitus negotiari non est.*

Navarro, in cap.14.si fæneraberis, quæst. 3. de vsur. n.45. *Quinta quod idem Cæpola dare significat non omnes creditores licite posse accipere interesse lucri cæssantis, quia Mercatores possunt acciperet, & alij non.*

Fontanela, decis.91.n.7. *Denique in mutuo, admittitur*

pactio certi, & indubitari interesse à principio, quæ alijs est omnino prohibitum.

Mascardo, de prob. conclus. 934. n. 1. *Agenti ad interesse lucri cæssantis, vel damni emergentis, quæ probanda sint videamus; inter cætera itaque alegare, & probare debet, agens ad interesse lucri cæssantis, se esse, & fuisse solitum negotiari, atque lucrari, alioquin non obtinebit.*

Feliciano de Solis, lib. 2. de sensibus, cap. 2. num. 14. *Animadverti, omnes scriptores consentire, vt lucrum cessans exigi non valeat, nisi ab eo, qui soleat quæstuariam negotiationem exercere.*

Stephanus Gracianus, *dissept. For. cap.* 387. *n.* 27.

Cobarrubias, *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *n.* 7.

Silvester, *in summa verb. vsur. n.* 9.

Barthol. *in leg. numis ff. de litt. iurand. n.* 5.

Alphonsus Villagut, *in tract. de vsuris, quæst.* 18. *n.* 23.

Barbosa, 1. *part. ley* 2. *in princip. n.* 52. *divis.* 5.

Roland. Avalle, *cons.* 35. *n.* 5. *&* 6. *Volum.* 1. *& cons.* 55. *lib.* 2.

Palat. Rub. *in repet. Cap. per vestras.* 6. *notabil. n.* 8.

Surdo de aliment. *tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 41. *& decis.* 345. *n.* 17.

Conrad. *de contract. quæst.* 30. *conclus.* 4.

Anania, *in cap. conquæstus de vsurijs.*

Adrianus, *in* 4. *de interesse versi. quia contractum est.*

Rebubso, *in leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo, glos. vlt. n.* 13. *&* 14.

D. Ludovicus Peguera, *descitio. numeri minalium cap.* 33.

Sarabia, *in instructione Mercatorum, cap.* 10. *&* 11.

Strach. de contract. Mercator. *cap.* 2. *&* 3.

Ioannes Baptista Lup. *de vsur. coment.* 1. *§.* 6. *num.* 117.

Con otros muchos Juristas, y Theologos, que citan los referidos.

109. Y asi, es menester observar la diferencia, que ay entre el hombre de Comercio, y el que no lo es, con las demàs razones de disparidad, que se han apuntado: Desuerte, que el hombre de Comercio, en Ciudad semejante, no ha menester probar la ocasion individual de el empleo,

empleo; ni la especifica negociacion; porque le son incessantes, es su modo de vivir, y no tiene el dinero ocioso; pero el que no es de Comercio, es precisso, que pruebe con toda claridad la negociacion, que perdiò; v.g: El que es pescador, y vive de este oficio, perdiendo de ir à pescar à sitio abundante de pezes, donde quotidianamente iba à tender sus redes, y lograr su pesca, dexando de ir por ruegos de otro, ò prestando su embarcacion, puede pactar el lucro cessante en cantidad cierta, de aquello que verosimil, y regularmente solia ganar, sin que le sea necessario probar con individualidad, el numero de lances, ni de pezes; pues basta, que conste, ser pescador, y lo que solìa ganar cada dia, como se ha dicho: Esto, no podrá hazer vn barquero, aunque tenga redes, y embarcacion; porque como no es su oficio el pescar, como no es pescador Corçario, no basta, que tenga barco, y redes; es menester, que especificamente pruebe, el que tenia destinado aquel dia, con todo lo necessario, para ir à pescar (y aun en tal caso, no se le deberà tanto lucro cessante, como al pescador Corçario, porque no se presume tanta havilidad en el vno, como en el otro:) *Exemplificat, in Corçarij piscatoribus Maritimis.* Hermosilla, glos. 4. ley 10. tit. 1. part. 5. n. 130.

110. El Barbero, y el de otros qualesquiera Arte, que pierde de trabajar por ruegos de otro, no necessita individualmente probar, los Feligresses, ò Marchantes, que aquel dia, cierta, è infaliblemente, avian de ir à su tienda; basta probar, que es su oficio, y que regularmente ganaba tanta cantidad cada dia, para que este *lucro cæssante* se le deba; lo que no sucederà en otro, que no sea de oficio señalado, aunque tenga diferentes instrumentos, y herramientas; porque este, como no tiene modo de vivir cierto, y señalado, en que diariamente ganar para mantenerse, y augmentar su caudal, es precisso, que pruebe especificamente la ocasion, y el lucro verosimil, que perdiò.

111. Assi pues, entre el hombre de Comercio, y el

que no lo es; el vno, constando, que es Comerciante en Ciudad de continuas negociaciones, tiene probado aver perdido, no solo vno, si muchos empleos, y el lucro verosimil, regular, que es el ojebto de la negociacion, segun Santo Thomas: *Lucrum tamen quod est negotiationis finis.* 2.2.quæst.72.artic.4. El otro, que no es de Comercio, aunque tenga dinero, no por esso se sigue, que lo tenia destinado à negociacion, y que perdiò el lucro regular, porque no es su oficio, ni modo de vivir el Comercio; y asi, es precisso, que pruebe, y conste especificamente el empleo, y lucro, que perdiò: Con que, en el hombre de Comercio, teniendo el *lucro cæssante* continuo, por las razones dichas, no ay el riesgo, de que el pactar el lucro al principio, pueda abrir las puertas á los vsureros, para que finjan *lucro cæssante*, donde no lo ay: Este riesgo, es verdad, que se puede temer, en los que no son hombres de Comercio; porque estos, no tienen *lucro cæssante* continuo; y asi, pudiera el vsurero, suponer ocasiones de empleos, y ganancias, no aviendolas; con que està bien, que se prohiba este contrato, en el que no es de Comercio; pero en el que vive de la negociacion Comerciando, es legitimo, y lo puede pactar (como despues se verà;) de que se sigue, que no por aver este riesgo de vsuras, en los que no son de Comercio, serìa justo prohibir semejantes contratos entre los Comerciantes, donde no ay tal peligro.

112. Mayormente, quando es tan conveniente, y necessario à la vtilidad publica de el Comercio, como que, si se quitaran estos contratos, è interesses, se arruynarà el Comercio; y por esso los favorecen tanto, el Derecho, y los Autores: *Iuraque inter vsurijs faventia; inviolabiliter servantur, inter vsuri, & enim materia, reputatur favorabilis; quia sublatis inter vsurijs, Mercatores, & mercatura facile rüerent.* Escacia de Comer. §. 1.quæst.7.part.2. ampl.8.n.231. Como que en ello consisten dos cosas; la primera, la vtilidad del que recibe el dinero; la segunda, el credito de los hombres de Comercio: Consiste la vtilidad

lidad del Comerciante, que recibe el dinero, porque las ganancias crecidas, que en esta Ciudad logran los Comerciantes, no solo, dan para satisfazer los interesses corrientes, de el prestamo, y gastos regulares, sino que sobrepujan con augmento grande, mucha vtilidad, à favor de quien lo emplea: Y es tan quotidiana esta experiencia, como plenissimamente lo deponen todos los testigos à la 10. pregunta; y ser este, el regular modo de enriquecer muchos; conque assi, es vtil este genero de contratos, para el Comerciante, que recibe el dinero, no para quien lo dà, pues en cambios, y en las continuas negociaciones, logra mucho mas qualesquiera hombre de Comercio con su dinero, sin prestarlo, como està probado; y sucediera, el que las ganancias estarian estancadas solo en poderosos; y la industriosa havilidad de los demàs, no podria desfrutar la fortuna, no hallando quien les prestasse, con dichos premios; porque sin estos, no dà dinero el hombre de Comercio: *Nullus enim, sine spe lucri, pecuniam suam crediti fidem enumerat, præcipuè mercatores publicas negotiationes, & Comertia exercentes.* Caponio, dissept. Forens. 399. n. 5. Y se atrassara el Comercio, y la vtilidad publica, que estriva en su augmento.

113. Consiste el credito de los hombres de Comercio, en lo reciproco de semejantes contratos; porque teniendo el Comerciante su dinero en negociaciones, y empleos, y nunca ocioso (como que es su modo de vivir, y oficio) hallandose con vna, ò algunas letras de cambio, con plazo corto, ò à la vista para su paga, si no tuviera el recurso de hallar dinero con los premios corrientes, perdiera todo su credito, sin remedio alguno; y lo assegura, con lo reciproco de hallar dinero, con los premios corrientes.

114. Este exemplar, se viene à la consideracion, en los mismos Autos; pues constando en ellos, como queda dicho, el que quando otorgò su Testamento el señor Marquès, solo tenia en dinero 80. pesos excudos: pregunto: Y si en esta ocasion, se hallara el señor Marquès,

con vna, ó diferentes letras, que pagar? Como avia de satisfazer con la inviolable puntualidad con que se debe (que es en lo que el credito consiste :) importarìa mas diez, ò doze por ciento de premios al año, que la acreditada seguridad del señor Marquès, en todo el Comercio? En verdad, que no; pues si en esta ocasion, se mantenìa el credito del señor Marquès, con buscar el dinero, con los premios corrientes, por què causa, se le puede vedar este recurso? Y à este modo, se pudieran referir muchos casos, en que peligrara, y se perdiera el credito de los Comerciantes. Y siendo el credito de vn hombre de Comercio, el Polo vniversal en que el Comercio estriva; vease, si es à favor del Comercio, el practicar estos contratos, redundando la vtilidad publica, y sin peligro de vsuras, entre los Comerciantes; conque la ojebcion contraria, de que serìa abrir las puertas à la vsura, queda satisfecha, pues lo que conviene á la publica vtilidad, no se ha de prohibir, porque vn particular no abuse de ello; ni porque los que no son de Comercio, puedan adulterar la permission, serìa justo prohibir estos contratos, en perjuizio de la vtilidad publica, entre los hombres de Comercio, donde no pueda aver la sospecha de vsuras.

115. Algunos Autores, que indistintamente hablan contradiziendo, el que al principio de el mutuo, se pueda pactar el *lucro cæssante*, citan por Campion de sus Doctrinas al señor Santo Thomas, 2. 2. *quæst.* 78. *artic.* 2. *ad primum*; pero venerandolos en sentir de Juristas, y Theologos, estàn conocidamente equivocados, en no distinguir de lucros; porque el señor Santo Thomas, habla tan arreglado à justicia, como tan gran Santo, y Doctor: Escribiò el señor Santo Thomas, prohibiendo el pacto en el *lucro cæssante* remoto (que es del que hemos fundado *del Supuesto Segundo.*) Mas no dize el señor Santo Thomas, que el *lucro cæssante* proximo, no se pueda pactar (que es de lo que hemos hablado en el dicho Supuesto.

Que

116. Que el señor Santo Thomas, hable de el *lucro cæssante* remoto, en el lugar citado, se vè de sus proprias palabras; pues la causal, que dà el Santo, para la prohibicion, es, el que se puede impedir, y frustrar por *muchissimas* causas, *& potest multipliciter impediri* (que son las palabras del Santo.) Vease, si el *lucro cæssante* proximo, regular, verosimil, se puede impedir por *muchissimas* causas: que sea capáz de frusttarse, por algun motivo, ò accidente, vaya; porque es cosa de la tierra; y no puede ser infalible, segun lo de el Poèta Ovidio:

Omnia sunt hominum, tenui pendentia fillo,
Et subito casu quæ valuere ruunt.

Pero, que siendo *lucro cæssante* proximo, natural, y verosimil, se puede impedir por *muchissimas* causas, implíca; porque lo proximo, verosimil, y natural, es lo que probable, y regularmente se logra, por estar proximo; y si este se pudiera impedir por *muchissimas* causas, no se distinguiera tanto, el lucro proximo, de el remoto, porque á este, esso le sucede, el impedirse por muchissimas causas; y no pudiendo esta circunstancia, verificarse en el lucro cessante proximo, se vè, que el señor Santo Thomas, habla de el lucro cessante remoto, que es el que *potest multipliciter impediri.*

117. Esto se verifica mas, con otra Doctrina de el mismo Santo; pues en la *quæst.62. 2.2. artic.4.* dize, que el lucro proximo, se debe recompensar *alio modo si damnificet aliquem, impediendo ne adispicat, quod erat in via habendi. Tenetur tamen, aliquam recompensationem facere, secundum conditionem personarum, & negotiorum.* De cuyas palabras, se viene en claro conocimiento, de que el señor Santo Thomas, en la dicha *quæstion* 78. habla de el lucro remoto; porque si en las expressadas palabras de la *quæstion* 62. concede deberse la recompensa, de el lucro proximo; *ergo*, este lucro proximo *non potest multipliciter impediri*; y si se puede impedir por *muchissimas* causas, no se deberà recompensar; es assi, que esta recompensacion, se concede por el mismo Santo: *Tenetur tamen aliquam*

recompensationem facere. Luego se manifiesta, que el señor Santo Thomas, en la dicha *quæst.* 78. habla de el lucro remoto, *quod potest multipliciter impediri.*

118. Otra razon dà el Santo en la citada *quæst.* 78. para que se prohiba el referido pacto; y es, el que ninguno puede vender lo que no tiene: *Quia non debet vendere id, quod nondum habet.* En cuyas palabras, se conoce, que el señor Santo Thomas, habla de el lucro remoto, y no de el proximo; porque este, segun Derecho, se puede vender en cantidad determinada (como queda fundado con el exemplar de el pescador) el lucro de compañia, y otras muchas pariedades: á que se agrega, el poderse vender, y tener precio la potencia proxima de el dinero, en comun sentencia de Juristas; y Theologos, que han comentado al señor Santo Thomas: *Ad ultimum respondeo, sicut ad primum posse quidem vendi potentiam illam proximam, quam habet pecunia negotiatoris ad lucrum contractu distinto, & diverso à mutuo; nam, & propterea potest à principio duci in pactum lucrum cæssans.* Miguel Salon. de iust.& iur. 2.2.Divi Thomæ, quæst. 78. artic.2. controv. 10.num 4.

Navarro, in cap.si fæner. 14.quæst.3.de vsur. num. 52. *Aut est venditio illius lucri verosimilis iusta mentem D.Thomæ, 2,2.q.78.art.2.ad* 1.

119. Porque esta potencia de el dinero, y el lucro proximo, tienen precio, y estimacion (como despues se verà) y como el señor Santo Thomas lo manifiesta en las referidas palabras de la *quæst.*62. y por tal, dize, se debe recompensar: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Para lo qual, no avia titulo, ni motivo, si no tuviera estimacion el lucro: *Quod erat in via habendi*, que son las palabras de el Santo.

120. Y si la causa, porque no se puede pactar el lucro, segun el señor Santo Thomas, en la *quæst.*78. es: *Quia non debet vendere id, quod nondum habet.* Esto no se puede dezir de el que tiene lucro proximo; porque este, vende el lucro, que tiene virtualmente, segun el mismo Santo, en

en la dicha quæst.62. art. 4. *Qui autem est in via adipicendi aliquid*, haber illud, *solum secundum virtutem, & potentiam.* Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst.62. artic.4. *Sed habet lucrum in virtute in quo damnificetur à debitore detenente illos mille.* Como sucede al pescador, al Artifice, y à los demás exemplares, que se han dicho.

121. Y por esta razon, de que *habet illud*, dize el Santo, se le debe recompensar: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Y assi, no se puede dezir, que el que tiene lucro proximo: *Vendit quod nondum habet*; porque, segun el Santo: *Qui est in via adipiscendi aliquid habet illud, & tenetur aliquam recompensatione facere.* Conque por ambas causales, que dá el señor Santo Thomas, se conoce, que no habla de el lucro proximo, sino de el remoto, que es el que *Nondum habet*, y *& potest multipliciter impediri*; y dandole el Santo estimacion, y recompensa al lucro proximo: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Venimos, con el mismo Santo, à probar, que la recompensacion de el lucro proximo, se debe: Y si se debe, por què titulo no avia de poder pactar? Ni como es capàz, de que el señor Santo Thomas, concediendo, que es debido el lucro proximo, negara, el que se podia pactar. Y por el consiguiente, recaèmos en la conclusion, de que *Omne illud, quod, de iure debetur, potest in pactum deduci.*

122. Y assi, el señor Santo Thomas, en las palabras de la citada *quæst.*78. solo habla de el lucro remoto, que es aquel detrimento, de no vsar de su dinero, el que lo presta, quando, si lo tuviesse, pudiera emplearlo, y lucrar; y assi, dize el Santo: *In hoc quod de pecunia non lucratur*, que es aquella potencia remota, que tiene el dinero para la ganancia; y no dize el Santo, *Porque pierde de ganar*, sino *Porque no gana.* Entre cuyas palabras, ay vna distincion considerable; pues no es todo vno el no ganar, ó el perder de ganar. Y para la claridad, me explicarè con vn exemplo: El que tiene mil pesos, y los presta, sin tener ocasion proxima de empleo, de que pudiesse ganar,

nar, este, se priba de ellos; y en realidad, se podrà dezir, que no lucra con su dinero: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; mas no se podrà dezir, que pierde de lucrar, porque no esperaba ganancia proxima de èl; y esta palabra *Perder*, supone tener ya algo virtualmente: *Vel secundum potentiam proximam.* Conque assi, no dize el señor Santo Thomas, ser prohibido, pactar aquel lucro, que se pierde, pues este, ya lo dexa concedido (como hemos dicho.) Ni en contra de el lucro, que se pierde, habla el Santo palabra alguna; solo si, de la ganancia, que pudiera lograr: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; que esta, como es vna potencia remota, sin tener en que fundarse, por no aver ocasion determinada, ni ganancia probable, en negociacion proxima, es muy justo, se prohiba el pacto, pues aunque no gana, tampoco pierde de ganar, pues no es todo vno perder de ganar, que supone perdida probable, ò no ganar, de que no se infiere tener que perder. Y assi, esta circunstancia de no lucrar, mientras el dinero està prestado, es la que el Santo prohibe, se puede pactar: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; porque determinadamente no pierde; y asi, no se le debe cosa alguna, lo que no sucede en el que pierde el lucro proximo; porque este, segun el Santo, se debe recompensar: *Qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud, &c. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* 2.2.q.62.art.4.

123. Y que el señor Santo Thomas; en la citada *quæst.*78. solo habla del lucro remoto, y no de el proximo, es comun sentir de los Theologos; que han comentariado las Obras del Santo.

Letio de iust.& iur.lib.2.cap.20 dub.11.n.82. *Respondeo: D.Thomas loquitur illic de lucro remoto, non tamen negat quin spes illa lucri, quam minoris valet, quam ipsa res sperata possit in pactum deduci, vt colligitur*; ex quæst.62.art.4. ad 1.

Molina, tract.2.de contract.disput.315.n.fin. *De lucro vero cæssante, quod erat in spe priori modo, de quo solo Autores communis sententiæ locuntur numquam Divus Thomas intendit non*

non posse pro eo aliquid accipi vltra sortem, quia potius contrarium colligitur ex eis, quæ promisserat illis eisdem locis.

Cayetano, 2 2.quæst.78.art.2. ad 1. *Nisi quia impedit creditorem à lucro, quod erat in via habendi, vt patet superius, quæst 62.art 4.in corpor.* Conrado Silvester, *verb.restit.* 3. *quæst.9.& verb.vsur.1.quæst.*19.

124. Y aun parece, que el señor Santo Thomas, expressamente, previene en la dicha *quæst.* 78. que el lucro cessante proximo, se puede pactar; porque en el mismo *articulo* 2.de ella, dize assi: *Ad primum ergo dicendum: quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem Damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere.* Para cuya inteligencia, es menester atenta reflexion.

125. Supongo, que en la palabra *Damni*, no solamente se entiende el damno emergente, sino tambien el lucro cessante proximo, que tambien es daño. Esto se comprueba, con el mismo Santo, pues en la *quæst.* 62. *artic.* 4. explica, que el daño, es en dos maneras; vna, en el atrasso, que padecen los bienes, que actualmente se posseen; y otra, en el perjuizio, que redunda en perder el augmento proximo, que estava para lograrse; y assi, dize el Santo: *Sed aliquis damnificatur dupliciter, vno modo quando aufertur ei quod actu habebat. Alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi.* Con otros fundamentos, que despues se verán, en comprobacion, de que el lucro cessante, es tambien daño, y mas al hombre de Comercio.

126. Sentado, pues, este Supuesto, con el señor Santo Thomas, bolvamos á sus palabras, à ver si de ellas, se viene en conocimiento, de que en la citada *quæst.* 78. dize el Santo, que el lucro cessante proximo, se puede pactar; pues parece, que esta es la mente del Santo Doctor en las referidas clausulas, que serà bien repetirlas: *Ad primum ergo dicendum: quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccata in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem Damni, per quod subtrahitur sibi aliquid,*

quod debet habere. Y en estas mismas palabras (con la advertencia, de que en la palabra *Damni*, comprehende el Santo el daño, y el lucro) se ha de observar, que dize: *Aliquid, quod debet habere; cuya clausula*, no solamente comprehende lo que actualmente se tiene, sino tambien aquello á que ay accion, y se debe adquirir; y assi, no dize el Santo: *Aliquid quod actualiter habet, vel possidet* (que es lo que realmente signfica possession actual, en que consiste el damno emergente) sino: *Aliquid, quod debet habere*; que comprehende, no solo lo que actualmente se possee, sino tambien aquello, que se debe tener, y posseer, como el lucro cessante, que por Derecho se debe, como queda dicho.

127. Y que el señor Santo Thomás, en las dichas palabras: *Quod debet habere*, comprehenda lo que llevamos dicho, de lo que se possee, y tiene, y lo que se debe posseer, y tener, lo manifiesta el mismo Santo en el *artic.* 4. de la *quæst.*62. donde diziendo, que el daño, es en dos maneras, tanto en los bienes, que se posseen, como en perder los que proximamente se podian adquirir, se explica el Santo con la misma Frasse, que en la citada *quæst.* 78. pues dize: *Damnum datur ex eo quod aliquis minus habet quam debet habere.* Y lo proprio haze en el *artic.* 1. de esta misma *quæst.*62. para explicar lo que todavia no se possee, teniendo accion para ello: *Cum aliquis distribuens minus dat alicui, quam debet habere*; con que se reconoce, con el mismo señor Santo Thomas, que en estas palabras: *Quod debet habere*, no solo se explica lo que actualmente se possee, sino tambien lo que se puede, y debe posseer; de que resulta, que en la citada *quæst.* 78. en las palabras: *Aliquid, quod debet habere*, comprehende el Santo Doctor, no solo el damno emergente, sino tambien el lucro cessante proximo; pues ambos, como daños, en la misma Frasse los dexa ya explicados, y comprehendidos en la dicha *quæst.* 62. *art.* 4. *Minus habet quam debet habere.* Y por el consiguiente el señor Santo Thomas, concede el pacto de el lucro cessante proximo, pues como debido

por

por Derecho, es tambien daño: *Damnum datur ex eo, quod aliquis minus habet quam debet habere. Sed aliquis damnificatur dupliciter, vno modo, quando aufertur ei, quod actu habebat; alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi.* quæst.62.artic.4. *Ille, qui mutuum dat potest absque peccato, in pactum deducere, cum eo, qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere.* quæst.78.art.2.

128. Y aunque se interprete al señor Santo Thomas como se quisiere, estará muy bien en el mutuo, sin las circunstancias de nuestro caso: *Et vbi concurrunt dictæ circunstantiæ, non intrat Doctrina D.Thomæ, quæ tantum procedere, potest in simplicibus terminis.* Ciriac.contrav.525. num.38.

129. Algunos Autores, refiere *Carlebal, de Iuditijs, tit.3.disp.8.secti.6.* que niegan el poderse pactar; y à el mismo passo, el proprio Carlebal, cita otros muchos mas clasicos, que afirman, se puede pactar; pero es menester, que se advierta, y haga reparo el estudioso, de que todos los Autores, que cita Carlebal, por la contraria opinion, hablan del lucro remoto, è inverosimil, mas no del *lucro cessante* proximo verosimil; què bien lo especificò el Doctissimo Theologo, y siempre venerado Jurista Jullio Caponio, tom.5.dissept.400.num.11. *Est, inquam, communior, nam ex Doctoribus citatis per D.Carlebal, ferè omnes negat absolutè, posse fieri hoc pactum de interesse, non autem negant, posse fieri, quoties interesse est verosimile.* Y habla este Autor con tal propriedad en la materia, que và refiriendo las palabras, y citas de los Autores, que Carlebal expressa, en comprobacion, de que todos vàn hablando en el *lucro cessante* remoto, è inverosimil, mas no del lucro cessante proximo verosimil.

130. Y en no hazer distincion de el lucro cessante, proximo, regular, prudente, y verosimil; à el lucro cessante, remoto, inverosimil, è irregular; tengo observado, que es de donde vnicamente se origina la variedad de opiniones, y la discorde inteligencia de los Autores; y

por esso se lamenta muy bien *Estrach.decis.Rotæ Genn.* 139 *n.* 11. admirandose, de que los Autores, aviendo movido tantos puntos de Derecho en esta materia, no se ayan hecho cargo de vna distincion tan principalissima, como la que ay, entre el lucro cessante proximo, y el remoto: *Quoddam sit interesse propinquum, quoddam remotum; illius, non huius rationem habendam esse, & sepè miratum, ait: cur Doctores in dicta lege vnica, tam multas decisiones præter Ius excogitantes, non possuerint præcipuam hanc, & magis necessariam divisionem? Tota ergo res, vt ex prædictis liquet, ad hoc reducitur, vt cum lucrum, aut sit incertum, & remotum, aut quasi certum, & propinquum, primi ratio, minime, alterius, maxime habetur.*

131. Siendo tantas las distancias, que ay, de el lucro proximo, à el remoto, como, que el proximo cessa vnicamente por el mutuo; pues no cessara, segun lo natural, si el dinero no se prestasse; y el remoto, no se dexa de lograr por mutuarse el dinero; porque, aunque no se prestasse, no avia lucro: *Nota vt lucrum cessans sit proximum, & non remotum.* Medina, quæst. 3. de vsur. *Exemplificans interesse remotum esse, quod non cessat immediate ex mutuo.* Salas, de vsurijs, dub. 20. num. 12. Conque en estos dos lucros, no ay menos, que la distincion del ser, à no ser, segun lo natural, y prudente; y no ay menos distincion, que la que observan los Theologos, y Moralistas, entre la ocasion proxima de el pecado, y la remota; pues la proxima, es aquella ocasion, en que las mas vezes ha pecado; y la remota, es, la que puede suceder, pues estamos sugetos por el pecado Original; y asi, solo la ocasion proxima se atiende, y es pecado, y no la remota: de que se sigue, que si no se distinguiesse lo proximo, de lo remoto, siempre estariamos en pecado, porque estamos siempre en ocasion, por la Original desgracia; pero como esta es remota, no podemos hazer caso de ella; de la proxima si, porque las mas vezes sucede el pecar, y el prudente se govierna, por lo que regularmente sucede; conque lo proprio digo de el lucro proximo, y el remoto;

y en no diſtinguirlos, y quererlos llevar por vna miſma regla, dandoles vna propria eſtimacion, serìa abſurdo, y no diſtinguir.

132. Pero, fatigada la opinion contraria, de los fundamentos, con que ſubſiſten los intereſſes, que no ſe pueden contradezir, recurre à otro efugio; y es, el que ſe podràn pactar los intereſſes, ſiendo el mutuo preciſſado, y no voluntario; conque no conſtando de violencia en nueſtro caſo, no ſe deberàn los intereſſes; pero ſi en eſta circunſtancia, conſiſte la defenſa contraria, es muy clara la ſatisfaccion de eſte punto.

133. Supongo, que con eſtudio baſtante, me he aplicado à el origen de eſta circunſtancia, y no he hallado texto, ni ley, en que ſe funde, ni la dan ninguno de los Autores, que de ello tratan; ni el ſeñor Santo Thomas, aviendo eſcrito tan latamente ſobre eſte punto, no previene tal circunſtancia, ni diſtingue entre el que mutua voluntaria, ò involuntariamente; aſsi lo tengo obſervado; y lo repara tambien Miguel Salon, commentariando las Obras del Santo, 2 2. q. 78 art. 2. controv. 9. num. 18. *Nec diſtinguat, inter mutuantem voluntariè, vel coacte.* Y aſsi, eſta circunſtancia, la tengo por voluntaria ſin texto, y repugnando à la razon natural: *Et cum ſine lege loquimur, &c.*

134. Ya ſe nos concede, y tenemos ſentado, el que ſe pueden pactar los intereſſes (aunque con la circunſtancia de lo involuntario) conque ſegun eſto, lo prohibido, y lo malo, no conſiſte en el pacto, ſino en que eſte ſea voluntario; porque, ſegun la opinion contraria, ſolo ſe pueden pactar eſtos intereſſes, quando el que preſta vá preciſſado.

135. Pues aora pregunto: Lo involuntario en el mutuo, què facultad tiene para legitimar el percibo de los intereſſes, ſi eſtos ſon prohibidos de Derecho Divino, como vſurarios? *At vis non poteſt vſuram licitam facere, cum illa Iure Divino prohibita ſit.* Navarro, cap. ſi fænerab. 14. q. 3. de vſur. n. 43. Si eſta violencia, la tuviera para

ra percebir los intereſſes ; ſi los recibiera de por fuerça, vaya; pero que ſe pida lo involuntario al tiempo del pacto, no lo entiendo.

136. Los intereſſes del lucro ; ſe deben por otra razon, que por lo que el hombre de Comercio ha perdido de ganar? En verdad, que no es otro el titulo.

137. El ſer el mutuo preciſſado, lo haze lucrativo?

138. Lo voluntario, ó involuntario, es cauſa de que aya, ò no lucro? De ninguna ſuerte : luego lo voluntario, ò involuntario, no es del caſo.

139. Serà razon, que el que preſta involuntario, tenga mas previlegios para la remuneracion de el lucro ceſſante, que no aquel, que preſta por cauſa de los ruegos?

140. Què agravio cauſa, ò evita, al que recibe el preſtamo, el que eſte ſea voluntario, ó involuntario en el que mutua, dexando por los ruegos la ganancia, que el deudor le ofrece recompenſar? què injuſticia ay en eſto? *Eadem igitur ratione, nullam iniuſtitiam committit, qui expontè omittit emere prædia, vel merces, vt pecunias, quas ad id paratas, aut expoſitas habebat, ſi mutuet alteri, petens lucrum, quod illius cauſa omittit, aut quantum illa pecunia cum illa commoditate valet, neque eſt vlla vi opus, ad id excuſandum, neque eſt vſura.* Navarro, in cap. ſi fæneraberis 14. quæſt. 3. de vſur. n. 52.

141. El que mutua alguna cantidad, movido de las inſtancias de la amiſtad, ò de la conſideracion, de que haze mas buena obra à quien preſta el dinero, por lo mucho, que en ello intereſſa; como dize el ſeñor Santo Thomas 2.2.q.78.artic.2. *Et poteſt eſſe, quod accipens mutuum, maius damnum evitet, quam dans, incurrat.* Serà juſto, ſea menos atendido, que aquel, que por violencia preſta, ſin hazerle impreſsion los ruegos? Por ningun modo : Pues por què razon, ò motivo, ha de ſer excluída la remuneracion del lucro ceſſante, en aquel, que preſta con voluntad, y ſe ha de conceder al que preciſſado mutua?

Que

142. Que lo voluntario, ò involuntario, no dá, ni quita à el lucro; bien claramente se vè, en el hurto; què mas contra su voluntad puede entregar el dinero, el que se vè precissado de el ladron? Pregunto: El que sin perder de ganar, ha padecido la violencia, de que le quiten alguna cantidad, tendrà derecho para pedir mas, que el principal? En verdad, que no tendrá el ladron obligacion de restituir nada mas, que la cantidad hurtada, segun todos los Theologos, y Juristas, como queda fundado en el Supuesto Quarto. Pues? Y lo involuntario? Precissado, no diò el dinero al ladron? Es cierto; pero como lo voluntario, ò involuntario, no es la causa de la recompensacion, ni de que aya lucro, por essa razon, no se le debe mas, que la cantidad hurtada: *Et confirmatur: Si latro accipiat pecuniam expositam negotio, vt diximus, in consectarijs primæ conclusionis, tenetur restituere pecuniam, & lucrum cessans; si verò accipiat, non expositam, tenetur quidem restituere sortem raptam, non tamen lucrum cessans: ergo obligatio illa restituendi illud lucrum cessans, non nascitur, ex acceptione voluntaria, cum vtramque pecuniam latro iste violenter acceperit; sed ex eo, quod vna esset exposita negotijs, & in proxima potentia ad lucra, alia verò non.* Miguel Salon ad Sanctum Thomam 2.2 quæst. 78. artic. 2. controver. 9. num. 16.

143. Otros suelen dezir, que los interesses en el mutuo precissado, son en precio, y pago de aquella injuria, que por la violencia se le haze al que presta: Bolvamos al hurto; Pregunto: Quien padecerà mas injuria, y violencia, aquel, à quien obligan à que preste el dinero, con la esperança, y promessa de la paga, ò aquel, à quien se lo hurtan con grave susto, y amenazas de la vida, sin el recurso, ni esperança de la recuperacion? Ya se vè, que esta es sin comparacion mayor injuria; y se le recompensan los interesses, al que padeciò el hurto? De ninguna suerte; pues què fundamento tiene, querer, atribuir á la circunstancia de la injuria, la satisfaccion de los interesses.

144. La causa, que para esto se suele dar, es, el que aquel, que teniendo ocasion de ganar con su dinero, destinado al empleo, voluntariamente lo presta, se apartò voluntariamente de aquel *lucro cessante*; y por esso, no lo puede pactar.

145. Pero este argumento, repugna à la razon; y à las mismas circunstancias del contrato; porque si en pactar la remuneracion del lucro, clara, y expressamente se vé, que por ningun motivo, quiso apartarse de aquello, que debia ganar (pues à no recompensarle los interesses, no prestara) mal se puede dezir, que voluntariamente se apartò del lucro; antes si, lo contrario, que por pacto expresso, no queria perder, lo que estava para ganar; y assi, para perder el lucro, està involuntario: *Similiter quamvis voluntariæ mutuet, involuntarius tamen est ad lucrum sibi cessans, quod apertè exprimit, cum à principio ducat illud in pactum, & affirmet sub ista conditione mutuare.* Miguel Salon, in 2.2.quæst.78.artic.2.controv.9.num.21.

146. Además, de que ser precissado con violencia, ò involuntario el mutuo, y tener facultad para pactarlo, no concuerda (y solo en la politica de la guerra, por ley reciproca de los Principes, se vè, que vna Plaza sitiada de por fuerça, puede capitular; y aun entonces, es, perdiendo lo mas; pero en materia de contratos, no se podrà hallar la facultad de pactar, y la precisfion del prestamo) porque contrato, supone vnion reciproca de voluntades; facultad de pactar, dà por sentada la libertad, de que sea con esta, ò aquella circunstancia, en esta, ò aquella cantidad; de tal suerte, que constituye facultad, de no hazerlo, no conviniendo en las circunstancias, y condiciones del pacto, y capitulacion; pero verse vno precissado à prestar por injuria, ò violencia, y poder pactar los interesses, en las cantidades, que le parece, es contradicion; y assi, en materia de contratos, no se podràn hallar vnidas, tan contrarias circunstancias.

147. O, señor, que sabiendo, que de el mutuo, no puede esperar cosa alguna mas, que el principal, segun

lo

lo de el Evangelio : *Mutuum date , nil inde sperantes.* Aviendo separado el dinero de la negociacion, voluntariamente renunciò aquella ganancia, que esperaba, y entrò en contrato, que sabe no puede esperar nada: aqui està el mayor estrecho de la opinion contraria; y assi, responderè poco á poco, por la claridad.

148. Verdad es, y de Fè (como queda dicho en el principio de este papel) que en el mutuo, ò dinero, que se presta, no se puede esperar nada; en tanto grado, que no se permite prestar dinero, ni aun con la mira de vn obsequio, vna cortesia, ni vna salutacion de palabra, ni de obra, como lo dize el señor Santo Thomas, con los Theologos, y Juristas: *Ad tertium dicendum, quod si aliquis ex pecunia mutuatà expectet, vel exigat, quasi per oblationem pacti taciti, vel expressi recompensationem muneris, ab obsequio, vel lingua.* 2. 2. quæst. 78. art. 2.

Mateu de re crim. controv. 40. n. 86. *Ita vt, neque salutationem à debitore aucupari liceat, ex mutui causa, vsuram esse, dare mutuum, cum pacto tacito, vel expresso, cuiuscumque muneris, sive à lingua, sive à manu, sive ab obsequio procedat.* Antonius Faber. *dict. defnit. 24. n. 4.* Paulus Layman, *in Theolog. Mor. lib. 3. cp. 16 n. 2. vers. Secundò est pretio stimabilis.* Leotard. *quæst. 3. per tot.* Gutierres, *in pract. Crimin. dict. quæst. 88. num. 5.* Pues pari passu caminan la vsura, y la Simonìa.

149. Pero esta prohibicion, de no esperar nada de el mutuo, es menester entenderla, porque es justissima, y de Derecho Divino: Lo que su Magestad condena, es, el que no se espere de el mutuo la ganancia, que por otra parte no avia, aquel augmento, que no tuviera, si no prestasse el dinero; pero no prohibe su Magestad, aquella recompensacion de el lucro, que tenia por otra parte, aunque no mutuasse: Condena el precepto Divino, las vsuras lucrativas, mas no las recompensativas, entre las quales, ay la distincion, de ser vnas contra Derecho, y otras de justicia (como dexamos anotado al Primer Supuesto;) Prohibe su Magestad, los interesses en el

mutuo

mutuo simple, pero no en el prestamo, en que se pierde de ganar; ò se sigue daño. *Divinum enim illud præceptum, mutuum gratis date, in simplici tantum mutuo precisse spectato, locum obtinere; at vbi, & damni timor, & spes lucri viget, licitum, & vltra sortem, aliquid accipere.* Capon. tom. 5. disLept. 399. num. 6.

Betio, de ius, & iur. lib. 2. cap. 20. dub 11. n. 82. *Objicitur secundò mútuum debet fieri gratis: ergo cum non tenearis mutuare, non potest quidquam exigere. Respondeo: Mutuum debet fieri gratis; quia pro ipso mutuo precisse spectato, nil potest exigi supra sortem: Benè tamen, potest exigi pro spe lucri, quam ex illa pecunia acceperas; qua spe simul te pribas, dum illam pecuniam tradis.*

Salas, de vsuris, dub. 19. n. 4. *Ad tertium respondetur: Mutuum ex natura rei, & præcepto Christi, deberet fieri gratis, id est, nihil exigendo pro ipso mutuo; secus pro damno emergente, vel lucro cæssante.* Porque los interesses de el lucro cessante, y damno emergente en el mutuo, son debidos por todos Derechos (como queda expressado al Primer Supuesto.) Y assi, no tiene fuerça el argumento contrario, ni se puede dezir, que voluntariamente se apartò el que presta, de aquella ganancia, que esperaba de la negociacion, y que se entrò en vn contrato, que sabe, no puede esperar nada; porque, ni se apartó de la ganancia, pues la capitùla expressamente: *Vnde mutuans eo ipso, quod à principio mutui deducit in pactum lucrum cessans, non cedit illi lucro, nec extrahit pecuniam suam à negotijs simpliciter, sed ea tantum lege, vt lucrum illud sibi compensetur.* Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. artic. 2. fol. 265. controv. 9.

Torre, de pactis, decis. Rotæ Romanæ 16. num. 6. *Nec enim hoc est simpliciter recedere absolutè à proposito negotiandi, sed conditionaliter, & sub pacto refectionis lucri, quod creditor amitit, & quod propterea reficiendum est.*

Leotardo, de vsur. quæst. 98. n. 44. *Secundò potest quis nummos suos negotiationi subtrahere, non simpliciter, & absolutè, sed conditionaliter, & sub spe, & conditione lucri cæssantis,*

sine

sine qua pecuniam non subtractisset negotio vtili.

150. Ni se entrò en contrato, de que no puede esperar nada; porque en el mutuo, por todos Derechos se debe, y se puede esperar la recompensacion de el lucro, que pierde, y del daño, que se le sigue; y assi, sacò el dinero del contrato en que esperaba ganar, y por ruegos, y beneficio de el deudor, lo passò à otro contrato, en que se le debe la recompensacion; conque no entrò en contrato, de que no puede esperar nada; antes si, passò à contrato, en que por todos Derechos debe esperar la recompensa.

151. Y de que el argumento contrario, no tiene razon en que fundarse, se manifiesta con innumerables exemplares: El Artifice, que por ruegos, ò commodidad de otro, dexa de trabajar, no puede pactar la recompensacion de lo que pierde de ganar, y se le debe, sin que sea precissado? No ay quien lo dude, porque es comun sentir de Theologos, y Juristas; pues de essa misma suerte, el hombre de Comercio, que dexa de negociar, y ganar con alguna cantidad, por las instancias, y beneficio de orro, aunque no aya violencia: *Et quod sicut operarius potest accipere prætium operarum suarum, quos omittit ad præces alterius, qui eas solvere promissit, & sic Mercator lucrum, quod ad præces mutuarius omittit, propter promissionem de resartiendo interesse.* Navarro, in Manual de vsur. circa mutua. cap. 17. n. 211.

Letio, de Iustitia, & iur. lib. 2. cap. 20. de mutuo, & vsura, dub. 11. n. 83. *Respondeo: Mutuum debet fieri gratis, quia pro ipso mutuo præcisè spectato, nihil potest exigi supra sortem: Benè tamen potest exigi, pro spe lucri, quam ex illa pecunia acceperas, qua spe simul te pribas, dum illam pecuniam tradis: quomodo licitum est, aliquis accipere ratione damni emergentis.*

Molina, dissept. 315. trac. 2. *Quarto, si quis ab operario petat vt non locet operas suas alijs, sed ipsum commitetur ad recreationem aliquam, potest licitè operarius ille exigere ab eo pretium lucri ex eo cæssantis, quod operas suas locare omitat.*

 Ergo,

Ergo pari ratione, Mercator, qui destinatam habet pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam ex instrumento suæ industriæ, subiecto sperabat certum lucrum, poterit sibi stimationem exigere lucri ex eo cæssantis, quod mutuo illam det petenti.

Leotardo, de vsuris, quæst. 74. num. 38. *Et vt Arator, Pictor, & alij Opifices, si in gratiam alterius operari desinant, vel per alterius iniuriam, & per vim à suis operibus avocetur, possint licitè exigere pretia operarum omissarum, nec opus est, vt probent se, huic, vel illi operas suas locare potuisse, quia passim sunt, qui illorum operas certa mercede conducunt.*

Salas, de vsuris, dub. 19. n. 3. *Quarto, si quis ab operario petat, vt non locet operas suas alijs, sed ipsum commitetur, ad recreationem aliquam, potest licitè operarius ab eo exigere lucri cæssantis pretium.*

Navarro, cap. si fænerab. 14. quæst. 3. n. 52. *Nam, & Carpentarius, latomus, aut alius operarius, qui cessat à suo lucro, & officio meis precibus, vt me commitetur aliquid proficientem sponte quidem desistit à lucrando, sancte tamen à me exigere posset id, quod probabiliter lucri fesisset.*

152. Pues; y la circunstancia de que fuesse precissado? Sin trabajar, pedir recompensa del trabajo, y de que se apartò voluntariamente, de lo que avia de ganar? Nada de esto es del caso; porque por el pacto expresso de la recompensacion, se mantubo el Artifice, en no perder la ganancia, pues de otra suerte no la dexara; y como dicha recompensa, no es por lo involuntario, sino por lo que perdiò de ganar; de aí es, el no ser necessaria la circunstancia de la violencia: pues, ni la razon natural la pide, ni se encuentra ley, que la prevenga.

153. Bolvamos al pescador: El que por ruegos, y conveniencia de otro, dexa de ir à pescar, pactando la recompensacion, de lo que regularmente ganaba, no es justicia, y se le debe? Como queda fundado en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Sicut etiam piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis copere sperabat, sed etiam, vt desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo exigere.* Molina, disp. 315. tract. 2.

Leo-

Leotardo, quæst. 74. n. 38. *Vt nauta, vel piscator si navigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum navigari, vel piscari desinat, potest agere, vel pascisci de eo, quod sua inters.*

Salas, tract. de vsuris, dubio 14. num. 3. §. 5. *Sicut etiam piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperat, sed etiam aliquid exigere, vt desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo petat.*

154. Y al pescador, quien le precissa? Esso no es del caso; porque no es la violencia el titulo, por donde se le debe recompensar, sino lo que perdiò de ganar: Y assi, aunque sucediera el caso, de que por motivo de otro, el Artifice, ò el pescador, se hallassen ocupados con alguna violencia, si en la realidad, no tuviessen, que ir á pescar, ni trabajar el dia siguiente, en verdad, que no se le debiera recompensacion alguna por la opression, ò violencia padecida; porque esta, no es la causa de la recompensacion, sino lo que realmente huviessen perdido de ganar. Y assi, en los casos referidos, no se necessita la violencia, por ser vna especie de contrato innominado: Te recompenso, y doy tanto, porque dexes de trabajar, por las circunstancias de mi conveniencia: *Estque huiusmodi contratus innominatus, faciam, sicut potius, desistam ad hac negotiatione in tuum commodum, si mibi tantum, vt desistam, des.* Salas, in tract. de vsuris, dub. 19. n. 3. §. 5.

Molina, de Iustitia, & iur. de contractibus, tract. 2 disput. 315. n. 11. *Estque eiusmodi contractus innominatus, faciam, sive potius desistam ab hac mea negotiatione in tuum commodum, si mibi tantum, vt desistam, des.* Lo qual, no se opone al mutuo, ni tiene macula de vsura; porque la ganancia, no la causa el prestamo, pues sin èl, la tenia ya, el que haze el mutuo.

155. Bolvamos á el Artifice: El que le pide los instrumentos de su oficio, ademàs de el alquilè de ellos, no podrá pactar, lo que pierde de ganar, por averlos prestado? Es sin disputa, segun Theologos, y Juristas: *Si quis item mutuo petat ab Opifice instrumenta Artis, idque in causa*

ſit, vt ille laborare omitat, & vt lucrum illi ex ſuo labore, & induſtria ceſſet, ſane licitè poterit exigere , non ſolum quantum valet vſus inſtrumentorum , ſed etiam inſuper quantum ſuo labore, & induſtria erat lucratus: Ergo pari ratione, Mercator, qui deſtinatam habebat pecuniam ad negotiandum , ex eaque tanquam inſtrumento ſuæ induſtriæ ſubiecto , ſperabat certum lucrum , poterit licitè exigere ſtimationem lucri ſibi ex eo cæſſantis; quod mutuo illam det petenti. Molina, diſput. 315. tract.2.de contractibus, n. 11.

Salas, de vſuris, dub. 19. n. 3. §.4. *Si quis item mutuo petat ab Opifice inſtrumenta Artis, idque in cauſa ſit, vt ille laborare omitat, aut quod lucrum illi ceſſet , licitè poteſt exigere, non ſolum quantum valet vſus inſtrumentorum , ſed inſuper quantum ſuo labore erat lucraturus: Ergo pari ratione, Mercator, qui deſtinatam habet pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam inſtrumento ſuæ induſtriæ ſubiecto ſperabat, certum lucrum, poterit exigere eius ſtimationem.*

156. Y la circunſtancia de apartarſe voluntariamente? Eſſa ſe opone al pacto, en el qual expreſſamente manifeſtò, no queria perder ſu ganancia regular : Y la circunſtancia de lo involuntario? No ſe haze menſion de ella por ninguno de los Autores, como que no es del caſo, ni ay ley, que la pida.

157. Inſtrumento de la felicidad, llamò Ariſtoteles al dinero : *Fœlicitatis inſtrumenta.* Inſtrumento de las creces, y ganancias de el Arte Mercantil , y del Negociador, es el dinero; tiene el hombre de Comercio otro artifice, ni otro inſtrumeuto para augmentar ſu caudal, que el dinero? A eſte, con ſu aplicacion, è induſtria, debe la opulencia: y aſsi como los Artifices ſe mantienen, y augmentan ſu caudal , con ſus inſtrumentos , aſsi el hombre de Comercio, con ſu dinero : *Quia pecunia eſt inſtrumentum ad lucrandum, quando vtitur, ex induſtrijs negotiator. Et ſic iſti ſe habent ad pecunias, ſicut alij Artifices ad inſtrumenta ſuæ Artis.* Carden. Cayet. ad S. Thom. 2.2. q. 78. artic. 2.

Leotardo de vſuris, quæſt. 74. n. 39. *Dum illius pecunia ve-*

veluti suæ industriæ instrumentum intercipitur, & retinetur.

Bañes, ad Sanctum Thomam 2.2. quæst. 78. artic. 2. folio 387. *Quæ consequitur omnem pecuniam, quæ ex natura sua est instrumentum ad lucri faciendum emendo, vel negotiando.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. controv. 9. num. 4. *Quatenus vbi pecunia, & apud quemcumque, posse esse instrumentum ad emendum, negotiandum, & lucrandum.*

158. Y aunque por el vso de dicho instrumento, ò dinero, no pueda el Comerciante percebir cosa alguna; se le debe la recompensacion de lo que perdiò de ganar, con aquel dinero, instrumento de sus creces, y felicidades.

159. El que tiene vna alhaja, que en la comun estimacion, no vale mas de cien pesos, no la puede vender en mayor precio; este es principio sentado entre Juristas, y Theologos; pero si al que la vende le tiene mas conveniencia, y le es de mayor vtilidad, podrà vender dicha alhaja, si le ruegan, que la venda, y llevar por ella, no solo los referidos cien pesos de su comun estimacion, sino tambien el precio de aquella mayor conveniencia, que èl tenia en la alhaja; con el comun sentir de Theologos, y Juristas. Y que de esse mismo modo lo puede hazer el hombre de Comercio, con su dinero: *Secundò: Sicut in venditione licitum est vendere res plus, quam valet, absolutè si plus valet venditore, illa in mutuo, licet pecuniam stimare plus, quam valet mutuanti, par namque vtrobique est.* Cayetano, 2.2. quæst. 78. art. 2.

Molina, disput. 315. tract. 2. *Tunc etiam quoniam omnes concedunt, quod id, quod venditur valebat plus vendenti, quam cæteris, posse venditorem accipere, pro eo vltra commune prætium quantum plus ipsi valebat, esto minus valeat ementi. Ergo eadem ratione, Mercator vendere poterit mutuario interessè, quod sperat pecunia, quam negotiationi destinaverat.*

Salas, tract. de vsuris, dub. 19. num. 3. §. 3. *Confirmatur,*

quia

quia ille iacturam facit vltra sortem lucri illius in bonum mutuantis, vt per mutuum illi subeniat : Ergo vltra sortem potest aliquid petere. Confirmatur etiam, quia omnes concedunt, quando id, quod venditur plus valebat vendenti, quam cæteris venditorum pro eo petere, aliquid posse vltra communem stimationem.

Navarro, in cap. si fænerab. 14. quæst. 3. de vsuris, n. 48. *Decima, quod licet, qui habet aliquid, quod communiter, nec sibi, nec alijs, pluris quam decem valet, plus alteri vendere non possit (quamvis ementi plus valeat) tamen, si pluris sibi valeat, rectè id vendere potest eo prætio, quod sibi valet accipiendo, pro eo tam plus, quanto sibi plus valet.*

Soto, de iust. & iur. lib. 6. quæst. 3. art. 1. *Vt si meum solum per se non nisi decem valebat, mihi tantum, quia ides illic extruere duco, commodissimum valet duodecem hoc ipsum stet prætium, possunt tunc petere, tunc per inde recipere.*

Ciriaco, controv. 169. num. 20. *Quanto quoties, quis est solitus negotiari, & lucrari; tunc potest, quatenus ascendit suum interesse, aliquod plus vendere.*

Miguel Salon, 2.2.*q.*78.*artic. controv.* 19. *n.*7. Letio, *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 4. *n.* 25. Decio, *cons.* 111. *n.* 9. Divus Thomas, 2.2.*q.* 77. *art.* 1.

160. Y la circunstancia de lo involuntario, para poderla vender, en aquel mayor precio? Ni he visto ley, que la pida, ni Autor, que la prevenga. Y la razon de saber, que entraba en vn contrato de venta, en el qual, no se podia vender la dicha alhaja, en mas de su valor comun? No milita en este caso; porque sabia, y passaba à vn contrato, en que no solo podia llevar el valor de la alhaja, sino tambien la recompensa de aquella vtilidad particular, que en ello tenia el vendedor: Pues quien le obligò à que la vendiesse? Los ruegos del comprador, y la consideracion, de que sin detrimento de el vendedor, hazia la buena obra al que la compraba, con dicha circunstancia; en lo qual, evitaria quizá mayor daño, como dize el señor Santo Thomas: *Alio modo possumus loqui de emptione, & venditione, secundum quod per accidens cedit in*

vti-

vtilitatem vnius, & detrimentum alterius, putat cum aliquis multum indiget habere rem aliquam, & alius læditur, si ea careat. 2.2. q. 77. art. 1. Y esta propria consideracion, y causa, con los ruegos, obligan al que presta el dinero, quando vè, que le recompensan, y que sin detrimento suyo, evitara quizà mayor daño, ò tendrà mas vtilidad el que recibe el prestamo; como dize el señor Santo Thomas: *Et potest esse quod accipiens mutuum, maius damnum evitet, quam dans incurrat. Vnde accipiens mutuum cum sua vtilitate damnum alterius recompensat.* 2.2. quæst. 78. art. 2.

161. El que es Fiador de otro de mancomun, si llega el caso de pagar por la fiança, en lo qual, se le siguiò detrimento del lucro cessante, ò daño emergente, no solo tiene, por Derecho, accion para recuperar del principal obligado, la cantidad pagada, sino es tambien, la recompensacion de lo que perdiò de ganar, y daño, que se le siguió, por la paga de la fiança: *Nono: Is pro quo, aliquis fidei iubet, tenetur fidei iussori solvere capitale, & omnia damna emergentia, & lucra cæssantia; ratione fide iusionis ex cap.* Per ven. *de fide* iuss. *Vbi textus rationem redit; quia non est iustum,* vt *fide iussor inde patiatur dispendium,* vnde *meretur præmium: Ergo eadem ratione, mutuatarius tenetur mutuanti de lucro cæssante, si pactum interveniet,* vt *intervenit in fide iusione.* Ioannes de Salas, commentar. in 2.2. Divi Thomæ, de vsur. dubio 19. n. 3. §. 11. D. Emmanuel Gonçalez Telles, in Decretal. lib. 3. titul. 22. cap. 2. num. 3. *Potest enim fide iussor actione mandati experiri, non solum pro pecunia soluta,* verum, *& pro interesse,* vel *damno accepto.* L. si quis alicui 27. §. impendentia ff. mandati.

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. controv. 9. num. 18. *Vltimo in illo capite per venit de fide iussoribus. Vult summus Pontifex de omni damno, & interesse satisfaciendum esse fide iussori, si ex fide iusione illud incurrat.*

162. Pues; y la circunstancia de lo involuntario? No haze mencion de ella el Derecho, ni los Juristas, y Theologos; porque siendo la recompensacion de justicia commutativa, esta, no consiste, ni se le muda el ser en lo

voluntario, ò involuntario. Y assi, este requisito, no es del caso en punto de justicia commutativa, como lo dize el señor Santo Thomas, 2.2.quæst.61.artic.4. *Sed voluntarium, & involuntarium, quod accipium ex parte nostra, non diversificant medium iustitiæ, quod est medium rei.* Cayetan. 2.2. quæst.62.artic.4. *Sed hæc ratio non valet, quia iustitiæ commutativè est, adæquare rem rei; sivè voluntariè, sivè involuntariè, quis damnum sustineat.* Y à este tenor, se pudieran referir innumerables pariedades.

163. Y aun se esfuerça mucho mas todo lo antecedente, con lo que se vè, en terminos de el mutuo; en el qual, se puede expressamente pactar al principio los interesses de el daño, por causa del prestamo, como es indisputable; y despues se verà.

164. Y assi, pregunto: Por què razon se puede pactar los interesses de el daño, y no los intesses de el lucro? Porque al que pactare los interesses de el daño en el mutuo, se le podrà hazer el mismo argumento, de que aviendo entrado voluntariamente en el contrato de el prestamo, y sabiendo, que de este, no puede esperar nada: *Nil inde sperantes*, se expuso, y quiso voluntariamente padecer el daño: Y assi, como al que voluntariamente haze el mutuo, le es licito, puede pactar, y se le deben los interesses del damno emergente; assi tambien lo podrà hazer en el lucro cessante proximo; en sentir de Juristas, y Theologos: *Ergo sicut fas est illi pasciscì de damno illo emergente, ratioque illius accipere aliquid vltra sortem, ita pasciscì de lucro cæssante, & pro illo aliquid accipere.* Salas, de vsur.dub.19.num.3.

Narbona, lib.5.tit.18.num.11.Recop. *Nam ratio, quæ facit vt Mercatori expontaneo de damno emergenti licitè pasciscatur, eadem facit, vt de lucro cæssante, possit pasciscì, cum non minus hoc, quam illud prætio stimabilis sit.*

Molina, de iust.& iur.tract. de contract. 2. disput. 315. versiculo Contria tamen: *Ergo sicut fas est illi pasciscì de damno illo emergente, rationeque illius accipere aliquid, vltra sortem, ita erit licitum eidem pasciscì simili modo, de lucro cessante.*

A

165 A esto se suele replicar, que el que pacta el daño, và à recompensar aquella diminucion, que padece por el mutuo; lo que no sucede en el lucro, que no es daño.

166. Supongo, que la replica antecedente, no satisfaze el punto de lo voluntario, ò involuntario (que es de lo que vamos hablando) y assi, si esta circunstancia, fuera essencial, avia de pedirse tambien en el pacto de el *damno emergente*; porque subsiste la razon potissima de la contraria opinion, que es el entrar voluntariamente en el contrato del mutuo; de el qual, sabe, no puede esperar nada: *Nil inde sperantes*. Y assi, aun con este conocimiento entrò en dicho contrato, conque voluntariamente quiso padecer el daño, pues voluntariamente entró en contrato, de que no puede esperar nada. Conque dicha replica, no evaqua la dificultad, propuesta en la parificacion del daño, que se puede pactar voluntariamente.

167. Y respondiendo à la ojebcion, de que el *damno emergente* se puede pactar, por ser detrimento, que se padece, lo que no sucede en el *lucro*; porque este, no es daño: Digo, que el que pierde el *lucro proximo*, experimenta aquel perjuizio, que es daño, segun Derecho, con el señor Santo Thomas, los Juristas, y Theologos: *Damnum pati videtur, qui commodum amitit, quod ex publico consequæbatur quale quale sit.* Leg. 2. §. damnum 11. ff. ne quid in loco publico.

El señor Santo Thomas, 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Damnum namque datur ex eo quod aliquis minus habet quam debet habere.*

Honorato Leotardo, de vsuris, quæst. 72. n. 44. & 45. *Denique lucri amitio damnum dicitur.*

Salas, de vsuris, dub. 19. num. 3. §. 3. *Nam etiam lucrum cessans est quoddam damnum emergens, vt docet D. Thomas.*

P. Fr. Domingo Bañez, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. artic. 2. *Quia in casu proposito lucri cæssatio, est damnum emergens; est enim communis omnibus Theologis, & Sumistis.*

Gratiano, dissept.For.cap.387.num.7. *Maximè in his negotiationibus, in quibus lucrum cæssans, est magis vicinum damno emergenti, quam lucro cæssanti.*

Rodriguez, de ann.redit.lib.3.quæst.5.num.26. *Quoniam fructus amissi damno magis, quam lucro cæssantis adscribuntur, atque ita in iustis negotiationibus, & Mercatoribus lucrum cæssans vtpote fructus operæ, & industriæ vicinus est damno emergenti.*

Scacia, de Comert.quæst.7.§.1. ampl. 8. p. 2. num.96. *Ratio, quia interesse debetur de Iure Divino, est quia interesse est damnum.*

Pedro Rebufo, in leg.vnica, C. de sent. quæ pro eo, num.4. *Sed interesse est damnum, seu damni stimatio.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art.2.controv.9.num.7. *Ex qua Doctrina D. Thomæ aperte secuntur duo, quæ optimè colligit Conradus; primo non solum esse damnum vbi quis privatur re, quam habet, verum etiam, quando impeditur à bono, & à lucro, quod erat in via, & proxima potentia.*

El Cardenal Cayetano ad Sanctum Thomam, 2.2. q. 62.art.4. *Sed habet lucrum in virtute, in quo damnificatur à debitore, detenente illos mille.*

168. Pues segun Theologos, y Juristas, con el señor Santo Thomas, no solo es daño el que se experimenta en los bienes ya posseìdos, sino es tambien, el que se padece en los bienes ya adquiridos, por la esperança proxima: *Non enim solum est damnum, quod patimur in bonis iam re adquisitis, sed quod patimur in bonis spe habitis.* Ioannes Azor.instit.Mor.part 3.lib.5.cap.5.

Letio, de Iustitia, & Iur.lib.2.cap.20.dub.11.num.80. *Confirmatur, quia amitio rei speratæ, computatur inter damna, quod enim spe posidemus aliquo modo sencetur habere.*

Molina, tract.2.de Contract. disp. 315. *Quia non solum damnum intulit in pecunia ipsa, sed etiam in lucro, quod ex ipsa sperabat.*

Salas, de vsur.dub.19.n.3.§.3. *Quia non solum damnum intulit in pecunia ipsa, sed etiam in lucro, quod ex ipsa sperabat.*

Y el señor Santo Thomas lo significa por estas palabras: *Alio modo, si damnificet aliquem impediendo, ne adipiscat, quod erat in via habendi.* 2.2.q.62.art.4.

169. Porque el daño, es en dos maneras; vno, el que se experimenta en la diminucion, que ya se possee; otro, perdiendo la ganancia proxima, y verosimil: Assi lo explica el señor Santo Thomas, con los Juristas, y Theologos: *Sed aliquis damnificatur dupliciter, vno modo, quia aufertur ei, quod actu habebat, alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi.* S. Thom. 2.2.q.62.art.4.

Francisco Nigro Ciriaco, controv. 452. à num. 60. *Amplius lucrum cæssans, potest dici damnum; quia damnum dupliciter sumitur, primò pro eo, quod alieni aufertur, secundò pro eo, quod impeditur ne adispicatur.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78, artic.2.controv.9.núm.7. *Ex qua Doctrina D. Thomæ aperte secuntur duo, quæ optimè colligit Conradus: Primò, non solum esse damnum vbi quis pribatur re quam habet, verum etiam quando impeditur à bono, & à lucro, ad quod erat in via, & proxima potentia. Alterum, quod sequitur, & hic priori consequens, non solum teneri ad recompensandum nocumentum eum, qui alteri nocet, in re quam actu habet, quod est damnum emergens verum, & cum quis nocet alteri impediendo illum à re, quam poterat habere, & ad quam est in via, quod est lucrum cæssans.*

170. Con mas especialidad à los hombres de Comercio, es daño, el lucro, que se pierde: *Præcipue Mercatoribus publicas negotiationes, & Comercia exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicino, quam lucro cæssanti dicitur.* Jullio Caponio, tom.5.dissept.399.n.5.

Gaspar Rodriguez, de ann.redit.lib.3.quæst.5.num.26 *Quoniam fructus amici, damno magis, quam lucro cæssanti adscribuntur; atque ita in iustis negotiationibus, & Mercatoribus lucrum cæssans, vtpote fructus operę, & industriæ vicinus, est damno emergenti.*

Francisco Nigro Ciriaco, controv.526.num.32. *Lu-*

crum

crum enim cæssans in iustis negotiationibus, est magis vicinum damno emergenti, quam lucro cæssanti.

Marquardo, de iure Mercat.lib.1 cap.17.num.40.*Cum lucrum cæssans Mercatoribus pro damno sit.*

171. Y la razon de esto, es, porque como los hombres de Comercio, son los que mantienen las Republicas, y Ciudades Mercantiles, no teniendo otro modo de vivir, que la negociacion, y sus ganancias, se le sigue vn grave detrimento en perderlas; por lo qual, les favorece mucho el Derecho en el lucro: *Mercatoribus, seu negotiatoribus in hoc præcipuè sucurrunt Iura, quod lucrum illis ex debitorum cumtactione descendens pro damno reputetur, & huius prærrogativæ ratio non obscura; quia cum vehendis ijs, quæ ad vitæ vsum pertinent inserviant Reipublicæ, nec habeant præterea, quæ ex negotiationis opera percipiunt vnde vibant, grave admodum detrimentum est, vt damni emergentis instar eos lucro, seu pòtius mercede operarum suarum destitui, & honestam negotiationem tueri non posse.* Marquardo, de Iure Mercator.lib.2.cap.8.n.48.

172. Pues no es menos el daño, que faltarles à los hombres de Comercio su modo de vivir, que es el lucro, de que se mantienen: *Vnde negotiatores dicuntur pascisci, & vivere ex lucro.* Honorato Leotardo, de vsuris, quæst. 74.num.36.

Jullio Capon.dissept.Forens.399. num.5. *At ij negotiatores, aliquas, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset, lucro privari, ex quo vivere, & pascisci dicuntur.*

Castillo, lib.2.quot controv.cap.1.num.29. *Præterea interesse naturale, & rei cohærens, quoddam modo dici lucrum, quod Mercator, vel alius negotiatori, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset.*

173. Y por esso el *lucro cessante* proximo, y verosimil, no es menos estimable, y se mide con la propria regla, que el *damno emergente*, con especialidad à los hombres de Comercio. Assi lo sienten los Juristas, y Theologos: *Præcipuè Mercatores publicàs negotiationes, & Comercia*

cia exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicinum, quam lucro cæssanti dicitur. Jullio Capon.tom.5.dissept.399.num.5.

Bonacina, de contract.tom.2.disp.3. quæst.3. punc.4. propos.2.num.12. *Tunc quia lucrum ex mutuo cæssans, non est minus prætio stimabile, quam damnum emergens.*

Narbona, lib.5.leg.15.glossa 4.tit.18. num. 11. *Cum non minus hoc, quam illud prætio stimabile sit, nec magis tenetur creditor gratiosè à lucro obtinere, quam à damno.*

Solorzano, de Iur.India.lib.2.cap.3. num. 69. *Et lucri, & damni ratio æqualiter metiatur. Sed mutuarij, potest deducere in pactum, & exigere ac recipere ab illo lucrum cæssans.*

Molina, de contract.tract.2.disput.315.num. 1. *Quoniam lucrum ratione mutui cæssans, non est minus pecunia stimabile, quam damnum ex mutuo emergens.*

Fernando Castro Palao, disp.4.punt.15.num.3. *Etenim lucrum cæssans non est minus prætio stimabile, quam damnum emergens; neque æquitas patitur vt actione mutuarij mutuator à lucro licito; & honesto comparandose abstineat.*

Letio, ad Sanctum Thomam, lib.2.cap.2.dub.11.n.80. *Tertio, hæc spes lucri non est minoris stimanda, quam metus damni.*

Salas, de vsuris, dub.19.n.3. *Quia lucrum ratione mutui cæssans, non est minus prætio stimabile, quam damnum emergens.*

174. Conque siendo *daño* al hombre de Comercio, el perder el *lucro cessante*, se podrá este pactar voluntariamente, como el *damno emergente*.

175. Y no aviendo logrado mi desseo, encontrar ley, ni texto, en que se funde esta circunstancia de lo involuntario, passando à buscar luz, que sirva de motivo á la razon natural, à vèr, què origen pueda tener este requisito, me dà alguna claridad *Miguel Salon, Commentando al señor Santo Thomas, en el lugar citado*; Este Autor, en la dicha *controv.9.n.*16.sigue, y explica con gran latitud, el que aquel, que por ruegos de otro, presta el dinero, que tenia expuesto à negociacion, puede pactar el lucro cessante,

ſante, ſin que ſea neceſſario la violencia; como queda dicho: *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantum præcibus, extrabit pecuniam ſuam à negotiatione cui habebat illam expoſitam, mutuat vero illam, non propriam intendens vtilitatem.* Con todos los fundamentos referidos; y el miſmo Autor, en la propria controverſia, *al n.* 11. dize: Que el que de ſu propria voluntad, y por ſu bien eſtar, preſta el dinero, no puede pactar el lucro ceſſante. 2. *Concluſio: Si quis ſua ſponte propriam vtilitatem, & commodum intendens extrahat pecuniam à negotijs, & illam mutuet, non poteſt deducere in pactum lucrum çæſſans.*

176. Aqui entra la dificultad: Como vn miſmo Autor, en vna propria controverſia, afirma, que el que voluntariamente aparta el dinero de la negociacion, y le preſta, no puede pactar el *lucro ceſſante*, como ſe ha viſto en las palabras referidas de el *n* 11. Y al *n.* 16. dize con muchos fundamentos; y ſigue, que el que por ruegos de otro, aparta el dinero de la negociacion, y le preſta, puede pactar los intereſſes del *lucro ceſſante*? Parece contradicion, pero no lo es; porque vno, y otro es fundado, y en la ſolucion de eſta dificultad, ſe deſcubrirá el origen de lo voluntario, ò involuntario en el mutuo.

177. Es cierto, y muy arreglado, lo que el referido Autor dize al *n.* 11. de que el que voluntariamente, y por ſu commodidad, aparta el dinero de la negociacion, y lo preſta, no puede pactar el *lucro ceſſante.* Y la razon, es; porque en eſte caſo, no es el mutuo la cauſa de perder el lucro, que eſperaba en la negociacion, ſi no es aquel acto voluntario, que por conveniencia ſuya hizo, apartando el dinero de la ganancia; y aunque tambien huvo mutuo, fue acto ſecundario, que no motivò la perdida. Explicarème con vn exemplo, y con el miſmo, que pone el citado Autor en el dicho *n.* 11. Verbi gratia: El que tiene trigo preparado, y diſpueſto con todas las circunſtancias neceſſarias para ſembrarlo, ſi expontaneamente, y de ſu motu proprio, por razones de ſu conveniencia, lo trae à vender á la Alhondiga (aunque el trigo, eſtando con

todas

todas las circunstancias para sembrarlo, vale mas, que otro qualesquiera trigo, por aquella destinacion, y ganancia virtual, que naturalmente encierra, segun Derecho Theologos, y Juristas) sin embargo, no por traerlo à vender, podrà, ademàs de su justo precio, pedir la recompensacion de aquel augmento, que prudentemente esperaba en el trigo: *Secundò: Vt dicebamus in præcedent. Conclus. Si quis triticum, quod habet purgatum ad seminandum, sua voluntate ducat ad forum, exponatque illud venale, non potest ratione potentiæ proximæ, quam antea habebat ad færendum fructum, aliquid accipere.* Salon, vbi supra.

178. Y la razon, es clarissima: Porque, si voluntariamente, y por su conveniencia, traxo el trigo à vender, lo apartó voluntariamente de aquella ganancia, y potencia proxima, que tenia en el trigo para sembrar; y por el consiguiente quando lo vende, està ya el trigo sin aquel augmento de valor, y sin distincion alguna de otro qualesquier trigo; de que se sigue, nó puede pedir mas, de lo que el trigo vale en sì: *Quia eo ipso, quo duxit illud in forum redduxit illud à potentia illa propinqua; & proxima ad remotam, & naturalem, omni tritico communem, erit ergo similiter iudicando de pecunia, quam ipsemet negotiator extrahit à negotijs.* Salon, vbi supra.

179. Y lo mismo se puede dezir de el Artifice, que dexa de trabajar expontaneamente, que aunque despues se halle, que otro le pide los instrumentos de su Arte, no podrá llevar mas, que el alquilé de ellos, y no es capàz de pedir la recompensacion de lo que solia ganar; porque el prestar los instrumentos, no fue causa de que perdiesse aquella ganancia quotidiana, pues quando prestò, ò alquilò los instrumentos, ya voluntariamente avia hecho el animo de no trabajar: Lo proprio digo de el Pescador, y de todos los demàs exemplares, que se han referido.

180. Pero el que no de su motu proprio, sino por ruegos, instancias, y commodidad de otro, capitulando la recompensacion, vende el trigo preparado, con todas

 las

las circunſtancias para ſembrarſe, preſta los inſtrumentos de ſu Arte, dexa de ir à peſcar, ò pierde otra qualeſquier ganancia; eſte, no ay duda alguna, que debe ſer recompenſado de aquello, que pierde; porque la cauſa principal, y primaria, es, el ruego, la inſtancia, y commodidad, de quien ſe lo pide; concediendole la recompenſa: no es el motivo la voluntad, dexando de ganar, aquello, que proximamente eſtava para conſeguir: no es la cauſa la vtilidad de quien dexa de trabajar, de quien dexa de ſembrar, de quien dexa de peſcar; la commodidad, es, de aquel, que ruega, de aquel, que inſta, y de aquel, que ofrece la recompenſa: lo que no hiziera, ſi no tuvieſſe mayor vtilidad; y aſsi, aquel acto de apartarſe, es ya ſecundario, vá en el ſupueſto de la vtilidad, y recompenſa de quien le pide; ſin eſtas circunſtancias, no ſe moviò ſu voluntad, la qual và impelida, y obligada de los ruegos, y de la conſideracion, de que haze mas buena obra à quien le inſta, que podrà evitar mayor daño, ò conſeguir mas conveniencia, ſin detrimento de quien lo concede; conque la voluntad, no ſe moviò *per ſe*, và obligada de las antecedentes conſideraciones: Y aſsi, dizen los Autores, que và involuntaria *Secundum quid*: *Immò, involuntariè iſto modo dicor agere, quo ad præces alterius me incitantis, contra firmum, quod antea conceperam propoſitum contrarium, revocando illud, ad inſtantiam alterius, cum illud male ſequi ago: licet vi non cogar: Tunc namque involuntariè, id dicor agere: quia non à me motus: ſed aliunde à Charitate proximo debita moveor: & quaſi impelor. Primum autem involuntarium, metus, vel violentia, aut ignorantia cauſat. Secundum verò, involuntarium ab amicitia, vel Charitate cauſabile eſt. Involuntarium autem hóc ſecundum ſufficit tunc, vt à negotiando dicatur impeditus, vt lucrum cæſſans expoſcere poſsit; quod tunc contingit, quando interveniens amicitia, vel Charitas, in cauſa fuit, vt mutuans omittere negotiationem, quam aliàs omittere nollet, licet ſimpliciter velit: eſt namque involuntarium hoc, INVOLVNTARIVM SECVNDVM QVID.* Luis-Lopez, de con-

tract.

tract. lib. 1. cap. 23. num 4.

Cardenal Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2.2. q. 78. artic.2. *Tertius est, an liceat eidem impedito impedimento INVOLVNTARIO SECVNDVM QVID? Hoc est, ex subventione occurrente proximi exigere mutuando aliquid plus, iuxta valorem pecuniæ in illo statu : videtur namque, quod pars affirmativa est vera, scilicet, quod licet.*

181. Y assi, Miguel Salon, en el lugar citado de el *n.*11. dize : Que la razon, porque, el que de su motu pro prio, aparta el dinero de la negociacion, y le presta, ò trae el trigo para sembrar, y le vende, es, porque expontaneamente; por su vtilidad, y sin ruegos de otros, ò del comprador, vende el trigo : *Tertio : Quia propria sponte, nec rogatus ab emptore vendit rem sibi vtilem, vt præcedent.quæst. dicebamus : Non potest illam maiori prætio vendere, quam valeat secundum se : ergo similiter in mutuo.*

182. Pero, el que por ruegos, instancia, y commodidad de otro, vende el trigo, con aquella potencia proxima à el augmento, dize muy bien Miguel Salon, *n.*16. que se le debe la recompensa : *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantùm præcibus extrabit pecuniam suam à negotiatione, cui habebat illam expositam; mutuat verò illam; non propriam intendens vtilitatem, sed mutuatarij, potest deducere in pactum, & exigere, ac recipere ab illo lucrum cæssans.* Conque en vna, y en otra parte dize muy bien el referido Autor, sin contradicion alguna; y por el consiguiente, recaemos en el conocimiento, y origen, que tiene la circunstancia de lo involuntario; que solo se atiende, quando es la causa primaria de perder la ganancia; pero no, quando es causa secundaria; siendo el principal motivo el prestamo; y que esta, no se necessite con fuerça, ni violencia, para que se deban los interesses del lucro cessante en el contrato del mutuo, es comun sentir de Juristas, y Theologos.

Escacia, de Com.§. 1.quæst.7.ampl. 8. part. 2. num. 66. *Tamen verior visa nobis est opinio, quod interesse promissum debeatur etiam, in mutui voluntario.*

Hermosilla, lib. 1. tit. 1. p. 5. num. 144. *Amplia etiam si mutuum sit voluntarium, & vtrobique plures refert ex Theologis.*

Narbona, ad Recop. lib. 5. tit. 18. fol. 772. num. 11. *Nam ratio, quæ facit vt mutuatori expontaneo de damno emergenti licitè pasciscatur, eadem facit, vt de lucro cæssante pasciscì possit, cum non minus hoc, quam illud prætio stimabile sit, nec magis tenetur creditor gratiosè à lucro abstinere, quam à damno.*

Ciriaco Nigro, controv. 526. num. 31. *Alicui suo amico illis indigenti, & roganti, mutuarius ille potest obligari pacto convento, ad dictum interesse lucri cæssantis, vsque ad restitutionem.*

Leotardo, de vsuris, quæst. 74. num. 87. *Immò, & Theologi plurimi, ijque Auctores gravissimi sensiunt, quoque, qui se sponte offert ad mutuandum, licitè pasciscì de lucro cæssante, quia inquit æqualitas contractuum, non pendet ex eo tantum, quod quis se offerat, vel non offerat ad mutuandum, sed ex eo tantum, quod ei verè ex mutui datione cæsset, & sanè in iudicijs non distinguitur, nec quæritur, an rogatus, vel sponte mutuum, quis dederit, neque apud Tribunalia, apud quam causam egi plurimas vnquam hæc, de re Iudice; tunc vidi, aut audivi, aliquando fuisse quæsitum.*

Soto, de Ius. & Iur. lib. 6. quæst. 1. *Hoc dixerim: Quia rogari, vel offerrè, vt statim dicturi sumus, per se nihil facit, neque tollit rationem vsuræ, etiam si non sit invitus, sed rogatus.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. articulo 2. controv. 9. num. 21. *Neque obstat, quod voluntariè separet pecuniam suam à negotijs, vt illam mutuet, nam voluntariè, & mutuat, qui patitur damnum emergens voluntariè vendit, qui vendit, at sicut involuntarius est, qui mutuat ad damnum, & involuntarius, qui vendit ad moram solutionis: Similiter: Quamvis voluntariè mutuet, involuntarius tamen est, ad lucrum sibi cæssans, quod apertè exprimit cum à principio ducat illud in pactum, & affirmet, se sub ista conditione mutuare.*

Salas, de vsuris, dub. 19. num. 3. §. 2. *Denique, quoniam*

voluntariè subijt damnum emergens, quam voluntariè amitit lucrum cæssans: ergo sicut potest pasciſci de damno emergenti, ita de lucro cæssante.

Torre. de pactis, decis. Rotæ Rom. 16. num. 8. *Nulla facta distinctione, an creditor rogatus, vel sponte id promissit, cum non sit creditoris intentio, quæ iustificat contractum; sed eius interesse.*

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. artic. 2. q. 78 controv. 9. num. 5. *Vbi parum, aut nihil, ferè refert, efficiat ne illud rogatus, vel non rogatus, eo namque, nec mutuatur, nec mutatur natura mutui.*

Toledo, lib. 5. quæst. 33. num. 2. *Cum quis non coactus, sed rogatus suas dat pecunias, quas habebat negotiationi expossitas, cum reliquibus conditionibus, possit exigere, & pasciſci de lucro cæssante, istam opinionem probo, nec vsuram reputo sic pasciſci; & idem dicendum est de eo, qui licet non rogetur, tamen non lucro, sed Charitate ad subveniendum proximo motus ei mutuat.*

Padre Fr. Domingo Bañez, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. *An negotiator, qui rogatus à mutuario, removet voluntariè pecuniam à negotiatione, vt det mutuum petenti, & faciat illi benefaciendum, possit exigere lucrum cæssans? Licitum est mutuanti, exigere damnum emergens: ergo, & lucrum cæssans; quia in casu posito lucri cæssatio, est damnum emergens; est enim communis omnibus Theologis, & Summistis.*

Cayetano, 2.2. Sanct. Thom. quæst. 62. artic. 4. *Sed hæc ratio non valet, quia iustitiæ commutativæ est, adæquare rem rei, sivè voluntariè, sivè involuntariè, quis damnum substineat; vt patet in mutuo, & venditione voluntarijs, & in furto, quoad involuntarium.*

Bonacina de Contract. tom. 2. disput. 3. quæst. 3. part. 4. prop. 2. num. 12. *Etiam si mutuator se invitet ad mutuandum, vt inquiunt multi Doctores.*

Letio, de Iust. & Iur. ad Sanctum Thomam, lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 18. *Ex his patet, nil referre, sive spontè mutuas, sivè involuntariè per vim, fraudem, vel præceptum superioris impulſus: Si enim, qui per iniuriam cogitur mutua-*

 re,

re, de lucro cæſſante paſciſci poteſt; etiam poterit, qui non cogitur, nam iniuriam uon facit, quod 100. quod alteri mutuas, ſint æqualia 100. *&* 10. *quæ ab illo exigis.*

Navarro, in cap. ſi fæner. 14. de vſuris, num. 48. *Duodecima, quod virtuti potius, quam vitio ſavendum eſt; mutuare autem coactè, non eſt actus virtutis, mutuaret verò ex amore, & Charitate ſic; cum ergo, qui coactus aliqua vi mutuat, capere hoc intereſſe poſsit (etiam ſecundum Sotum, vt ſupra dictum eſt) à forciori poterit idem facere, qui ex amore, & Charitate mutuat* num. 52. *qui amore, & Charitate mutuat, quo proximum parvo damno, à maiori liberet, non dicitur mutuare ſponte ſecundum mentem D. Thomæ, ſed aliquo modo coactus.*

Molina, de Iuſt. & Iur. tract. 2. de Contract. diſput. 315. num. 12. *Neque enim de ratione lucri cæſſantis eſt, vt ſit voluntarium ex parte eius, cui cæſſat, quaſi vt prætium licitè pro eo exigi, atque accipi poſsit, neceſſè ſit cogi mutuantem illud pati: eſto enim ſua ſponte illud patiatur, vel mutuando ad præces mutuarij, vel etiam ex Charitate interdum, id illi offerendo; eo quod videat longè maius commodum ex eo mutuo provenire mutuario, quam ſit lucrum, quod ipſi cæſſat, & quam ſit prætium, quod mutuarius pro eo ſolvit; non proptereà deſinet rationem lucri cæſſantis retinere, prætioque eſſe ſtimabile, vt latè oſtenſum eſt.*

Navarro vbi ſupra, num. 52. *Secundò: Nihil refert, an mutuatio fiat ad miſericordiam, amorem, aut odium, vel crudelitatem; ad hoc vt mutuum dicatur iuſtum, vel iniuſtum, vel ad hoc vt iuſtè aliquid ratione illius deſideretur, aut cupiatur.* Et num. 44. *Secunda: Quod idem Sotus fatetur, quod intereſſe lucri cæſſantis culpa, & mora, non præcedentibus accipi poteſt ab eo, qui vi aliqua mutuat, at vi non poteſt vſuram licitam facere; cum illa Iure naturali, & Divino prohibita ſit; igitur ob interventum vix huiuſmodi, intereſſe accipere non licebit, aut quamvis illa non interveniat licebit.*

Cardenal de Lugo, *diſp.* 25. *n.* 107. Petrus de Aragon, ad D. Thom. *q.* 18. *artic.* 2. Valent. *diſp.* 5. *q.* 20. *part.* 2. *de empt. & vendit.* Lælius Zech. *de vſur. cap.* 5. *n.* 8.

183. Conque ſiendo voluntaria; y ſin fundamento

la

la circunstancia de lo involuntario, para que se deba el *lucro cessante*; y no pudiendose disputar, el que este es debido á los hombres de Comercio, solo conque prueben son tales Comerciantes; como que es opinion Canonizada de Derecho Divino, y humano, en comun sentir de Theologos, y Juristas: *Hoc igitur retento, quod interesse lucri cæssantis, per solitum negotiari posit de omni Iure Divino, & humano petit indistincte.* Jullio Capon. tom. 5. disp. 399. num. 4. & num. 6. *Scilicet semper deberi Mercatori, & solito negotiari lucri cæssantis interesse.* Et num. 15. *Vnde hoc tantum ad probationem requiri, scilicet, quod creditor, qui dedit pecuniam solitus erat negotiari.*

Strach. decis. 1. num. 43. *Et quidem solito negotiari datur interesse, etiam lucri cæssantis, ex communi Doctorum opinione, quæ opinio procedit omni Iuri Divino, & humano, & est Canonizata in Scolis, & Palatijs.*

Et in decis. 30. *n.* 3. Considerato, quod ipsi Catanei erant Mercatores, qui non tenebant suas pecunias otiosas, vt fuit probatum, quo casu habet locum petitio lucri cæssantis, & damni emergentis.

D. La-Rea, decis. Granat. n. 5. *in fin.* Vndé quamvis in negotiatoribus vna vsura, vel interesse permittatur.

Leotardo de vsuris, q. 74. *n.* 35. In alijs vero, qui negotiationibus vacant, & merces vendere, & comparari solent sufficeret si probent, & solitos esse negotiari.

Gabriel Alvarez de Velasco, de privilegijs pauperum, p. 1. *q.* 26. *n.* 7. Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constitues, vt primo casu, non certa, & evidens lucri cæssantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat, in 2. secus in non solito nempe negotiari.

Gayto, de Credito. cap. 2. *tit.* 7. *q.* 2. *n.* 1748. Extenditur denique in omni loco, & in omni persona, quando creditor est solitus teneri pecuniam negotiabilem, nec otiosam, sed illam convertere in emptiones, & negotiationes, quæ solent esse promptæ in illa Regione, tunc valet convento de certo interesse, sine aliquo scrupulo vt ex mente, & ex dictis omnium Theologorum, & Canonistarum.

Canferio, cap. 7. de pactis, n. 31. Neque esset lucrum cæssans, quod solum habet locum in solito negotiari.

Fatinac. decis. 59. n. 2. Sacræ Rotæ : Tanto magis, quia Andræas est Mercator, & solitus negotiari, & mercatori solito negotiari conceditur non solum interesse damni emergentis, sed etiam lucri cæssantis.

Castillo, lib. 2. cap. 1. quot. controv. n. 37. Et tertium exemplum principaliter, & tertio loco constituendum erit in interesse lucri cæssantis deberi mercatori, qui solitus est cum pecunia negotiari.

Hermosilla, lib. 10. glos. 4. tit. 1. p. 5. n. 315. Sufficere creditorem probare, sed esse, & fuisse mercatorem, & solitum cum pecunia lucrari. *Et n.* 120. Amplia tertio, mutuarium non solum teneri mercatori, ad interesse lucri cæssantis de Iure Civili, sed etiam in concientia.

Feliciano, de censibus, lib. 2. cap. 5. n. 14. Hoc autem interesse, non est damni emergentis, sed nec lucri cæssantis, quoniam id dumtaxat habet locum in solitum negotiari.

Mantica, de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. tit. 22. n. 13. Quod venditoris intersit, ex causa damni emergentis, aut lucri cæssantis peti non potest, quando is, qui vult illud consequi, nihil esset lucraturus, aut non sit solitus lucrari.

Et in lib. 10. *tit.* 6. *n.* 7. Si verò, intersit ratione lucri cæssantis, in eo tantum obtinet, qui est solitus negotiari, & hæc est communis Doctorum sententia, quæ in iudicando sequænda est.

Antonio Gabriel, lib. 3. conclus. 10. *n.* 1. Communis est Doctorum conclusio, quod vbi procedit mora debitoris, creditor, qui est solitus lucrum facere, potest petere interesse lucri cæssantis.

Barbosa, l. 5. ff. de solut. Matrim. n. 26. Sed his non obstantibus, verius, & receptius est, huiusmodi lucrum indistinctè deberi solito negotiari, ex generali regula; & ab hac opinione iudicando non esse recedendum.

Casaneus, in consuet. §. 3. fol. 762. n. 4. Quod debet haberi consideratio lucri cæssantis in solito negotiari.

Mi-

Miguel Salon, 2.2. D. Thomæ, q.78. art.2. controv. 9. n.25. Pecuniam in manu Mercatoris, habere eam potentiam, & spem lucrandi, quam apud alios non habet. *Et n. fin. condit.4.* Primo: Quia tota ratio propter quam licet exigere lucrum cæssans, est potentia illa proxima, in qua censetur esse pecunia Mercatoris, ad paranda lucra.

Navarro, in cap. 14. si fæner. q. 3. de vsuris, n.45. Quinta: Quod idem Cebola clare significat: Non omnes creditores licitè posse accipere interesse lucri; quia Mercatores accipere possunt, & alij non. Et consequenter significat plus deberi negotiatori ob pecuniam, qua negotiatur, quam alteri, qui non negotiatur.

Lege 3. ff. quod certo loco. *leg. Sotium, qui in eo*, ff. pro Cotio. *Clementina* 1. de vsuris.

Glos. in leg. Cum quæstio. C. de evict. *leg.* 1. C. de sent. quæ pro eo, quod inters. *leg. atqui natura*, §. in tantum ff. de reg. Iur. *leg. Si commissa* ff. rem ratam haberi. *glos. in leg. curabit.* Verb. ratio. ff. de actionib. empti.

Cobarr. lib. 5. variar. cap. 4. num. 2.

Hieròn. Gabr. cons. 26.

Aretin. consil. 9. colum. fin.

Sebastian. Sap. in dicta leg. 1. & vnica. C. de senten. quæ pro eo, num. 88.

Bero. cons. 193. lib. 1.

Mascar. de probation. conclus. 934. per totam.

Alfonso de Villegas, in tractat. de vsuris, quæst. 18. per totam.

Anton. Gabr. lib. 3. comm. conclus. lib. 3. tit. de solut. conclus. 10. à num. 3. & tit. de empt. & vendit. conclus. 4. á numer. 19. & 20.

Phànunr. in tract. de in litem Iurand. cap. 4. à num. 16.

Benven. Strach. de Comercijs, 1. part. princip. num. 66. cum alijs.

Barbosa, in lèg. 2. in princip. ff. solut. Matrim. à num. 49. & in leg. de divitione 5. á num. 26.

Jacob. Menoch. de arbitrar. casu 119. numer. 4. & 5. & cons. 110. num. 25.

Gra-

Gratian.Falcon. regul.243.num.6.
Vicen.Carrot. in tractat.de locat. titul. de lucro cæſſant. moroſo.
Alexand.Trentacinq. Variarum reſolut. lib. 1. titul. de intereſſe, reſolut. 1.num.17.
*Petr.Surd.*de aliment.titul. 1.quæſt.45.à num.39.
Andr.Gaill. pract.obſervat.lib.2.obſervat.6.n.3.
Gomez, in §.action.inſtit.de actionib.num.17.in fin.
Rot.Genuens, deciſ.1.num.43.
Et deciſ.19.num.10.deciſ.30.num.9. deciſ. 51. num.1. deciſ.50.num.3. deciſ.97.num.1. deciſ.99. num. 3. deciſ. 139.num.8.& deciſ.202.num.4.
Cartarius, deciſ.38.num.1.
Hieronym.Leo, deciſ.Valen.111.num.2.
Gama, deciſ.110.num.3.
*Mart.*Voto ſeu, deciſ.165.num.8.
Puteus, deciſ.231.lib.1.
Hieronym.Magon. deciſ.Florent.32.num.5.& 6.
Oſaſc. deciſ.143.num.3.
Spino, de Teſtament.gloſ.3.num.34.
Ioann.Gutierrez,de iurament.confirmat.1.part.capit.2. á num.8.& Canonicar.quæſt.quæſt.39.num.24.
Mexias, in pramat. taxæ. pan. concluſ.2. numer. 74. colum.2.
Eſcobar, de ratiocin.cap.15.num.3.
Sigiſmund.Scacc. de Comer.§.1. quæſt.7. part.2. amp.8. numer.24.
Didac.Perez, tit. 2. lib. 8. ordinament. col. 10. & ſequent.
Cenſius de Senſib. 1.part.cap.3.quæſt.1.art.5.num.11.
*Gaſpar Roderic.*de ann.redditib.lib.3.quæſt.5.num.26.
D.Ioannes à Caſtillo, lib. 2. quotidian. controv. cap. 1. num.34.
Gabr.Velaſc. de privileg. paupert. part. 1. quæſt. 26. num.2.
*Petr.Navarr.*in tractat.de reſtitution.capit.á num.266
*Tolet.*in Summ.lib.5.cap.33.num.1.

Cor-

Corduv. in Summ. de casos de concient. quæst. 105.

Molin. de Ius & Iur. tom. 2. disput. 314. in principio.

Leotardo Lesius, in eodem tract. lib. 2. cap. 20. dub. 11. à numer. 85.

Vgolin. de vsuris, cap. 8. §. 8. fol. 67. Versic. quarto, requiritur.

Fachim. controv. Iur. lib. 11. cap. 39. Versic. altera vero.

Mata. decis. 42. n. 36. & decis. 52. num. 12.

Angel. in leg. si commissa, in fin. ff. rem ratam haberi.

Lelio Zecbus, de vsur. cap. 5. n. 8.

Aretin. in leg. continuus, §. Cum ita, de verb. oblig.

184. Y es tan sin disputa, que los interesses del lucro cessante, le son debidos al hombre de Comercio, que por razones, que à ello asisten; no expresso lo que el hombre de Comercio puede; y lo que à su favor ay escrito en el Derecho, sobre la materia de interesses; pero quien lo quisiere ver, lea los Theologos, y Juristas siguientes.



Fontanela, *decis. 91. n. 9.*

Marquardo, de Iure Mercatorum, *lib. 2. cap. 8. num. 53. fol. 268.*

Genua. *decis. 78. ex n. 15.*

Cagnol. *in leg. vnic. C. de sent. q. pro eo 46.*

Villagut, *q. 18. n. 34.*

Menoch. de arbitr. *casu 119. n. 8. & cons. 1181. n. 8.*

Franclius, *decis. 254.*

D. Franciscus Ceron de Leon, *decis. 13. n. 6.*

Trentancinq. Var. *lib. 1. tit. de interesse, n. 21.*

Roderic. *lib. 3. q. 7. n. 28.*

Fabius, de ann. *in cons. 48. n. 25.*

Robit, *in decis. 9. n. 17. & 18.*

Antonio Faber. *cap. 1. lib. 4. tit. de vsur. de fin.*

Caponio, *dissept. Forens. 399.*

Bologet, *cons. 13. n. 55. & 88.*

Scobar, de ratiocin. *cap. 25. n. 27.*

Hermosilla, *glos. 4. leg. tit. 1. p. 5.*

Scacia, de Comerc. §. 7. *glos. 2. ex n. 33. vsque 49.*

185. Y por el consiguiente, siendo los interesses ve-

rosimiles del *lucro cessante*, por todos Derechos, y Autores Juristas, y Theologos, debidos al hombre de Comercio, se sigue nuestra conclusion, de que los podrà pactar al principio: *Secundam verò conclusionem, illud, quod de Iure debetur, posset in pactum deduci.* Torres, decis. Rotæ Romanæ 14. num. 3.

186. Cuya conclusion, es tan fundada en Derecho, como, que en terminos de nuestro caso, en lucro verosimil de hombres de Comercio, lo desidiò la Sacra Rota, por Junio del año de 1611. *Coram, Illustrissim. Cardin. Lanselot, decis.* 331.

187. Y por Mayo, de 1613. lo desidiò tambien la Sacra Rota: *Coram, Reverendissimo Vbaldo, decis.* 372. Con otras muchas decissiones, que refieren los Autores, y ser comun sentir de Theologos, y Juristas.

Confirmatur, hæc dicta, & illa magis recepta, & communi Doctorum omnium opinionem, tam Theologorum, quam etiam vtriusque Iuris, & Cæsarei, & Pontificij interpretum vnanimi consensu affirmantium, posse absque vllo scrupulo vsuræ, ab initio pascisci de certo interesse in contracto mutui. Capon. dissept. 399. n. 8. tom. 5.

Et num. 7. Qua asserimus absque vlla vsurarum labe, posse tale lucri cæssantis, damnique emergentis interesse à Mercatoribus deduci, illudque ad certam, & verosimilem quantitatem, inter contrahentes taxactam à principio in mutui stipulatum redigi.

Bartholomè Bertasol. lib. 1. *cons* 2. *n.* 22. Itemque valet pactum factum, per Mercatorem mutuantem, desolvendo aliquid annuum in recompensationem sui lucri cæssantis.

Fontanela, decis. 91. *n.* 7. Deinde in mutuo admittitur favore Mercatoris pactio certè, & indubitati interesse à principio taxacti, quæ alijs est omnino prohibitum.

Ciriaco Nigro, controv. 526. *n.* 30. Similiter: Respectu lucri cæssantis, si solitus negotiari mutuet pecunias, aut quibus intendebat negotiari, vel ire ad nundinas, vel emere merces, quas habebat impromptu, in quibus ne-

gotijs lucratus fuisset, alicui suo amico illis indigenti, & roganti, & mutuarius ille potest obligari pacto convento ad dictum interesse lucri cæssantis , vsque ad restitutionem.

*Farinatius, lib.2.decis.Crim.*331.*num.*15.*fol.*233. Quod posit à principio interesse in pactum de suo , & taxari, quamvis simus in mutuo, quando est proporcionatum, & verosimile, & abest omnis dolus, & fraus paliandi vsuras est magis communis, & recepta, vbi , quod communiter Theologi, & Canonistæ ita tenent, & hanc esse veram, & receptam opinionem.

*Gratian.dissept.For.cap.*387.*n.*1. Interesse, de quo agimus dixi potuisse à principio taxari , quamvis simus in mutuo, cum illud fuerit verosimile, & absit omnis fraus paliando vsuras.

*Gutierres, de iuramento confirm.p.*1.*cap.*2.*n.*5. Immò, & á principio licitum est, hoc interesse damni emergentis non tantum, sed etiam lucri cæssantis in pactum deduci ab homine solito negotiari, absque eo , quod videatur vsura.

*Surdo, cons.*327.*num.*54. Iustificatur etiam contractus prædictus, quia , etsi á principio pasciści de certo interesse respectum admodum sit , immò regulariter non liceat, tamen quando solitus est quis negotiari , & in negotio lucrari, tunc admittitur taxactio, si constat tantum illud verosimiliter lucratum fuisse.

*Cobarrub.tom.*2.*Var.lib.*3.*cap.* 4. *num.* 5. *Versic.* Idem, & illud , quod maximè æquitate frequentiori calculo receptum est; scilicet, etiam ex causa mutui, posse creditorem ab initio contractus, pactum innire cum creditore, de repetendo eo, quod sicut in damno , sive in lucro intererit, pendente dilatione data ad mutui solutionem, etiam ante moram, iustè enim potest, quis stipulasse indemnem servari , quam in lucro, quam in damno.

*Rafael de Torres, in decis.Rotæ Rom.fol.*355.*decis.*13.*n.*15. Quod posit á principio interesse in pactum deduci, & taxari quamvis simus in mutuo, & est mag is communis, & recepta.

Narbona, l.15.tit.8.lib.5.Recopil.glos.4.num. 11.fol.771. Nec minus ab initio valet pactum seu conventio, quo lucrum cæssans promittitur, etiam sponte, vel vltronee mutuanti. *Et n.16.* Sicut quæ adeò vera huiusque à nobis anotata, vt etiam eo tempore quo mutua pecunia traditur, scilicet ab initio contractus interesse taxari posse de certa quantitate, pro damno emergente, & lucro cæssante pascisci.

Barbosa, l.2.p.1.num.49. D. de solut. Matrim. Nam si in pactum fuit deductum, vtique absque mora debebitur interesse damni emergentis item, & interesse lucri cæssantis.

Canser.3.p.cap.7.de pactis, n.73. Et in quanto multi sensent, quod nec in casibus, in quibus vsura peti potest, non potest à principio deduci in pactum, vt certum quid solvatur, est erroneum, si certa quantitas sit deducta in pactum, quæ apareat esse verum interesse, vel saltem verosimilibus coniecturis apareat.

Gayto, de credito, cap.2.tit.7.q.2.ex num. 1724. Non inmerito, inquam magis communiter concluditur per Doctores (& sic ex ista magis communiter comprobatur secunda hæc nostra opinio) scilicet valere pactum de certo interesse lucri cæssantis solvendo, pendente dilatione data.

Bertasol.consul.lib.1.cons.2.n.22. Idemque valet pactum factum per Mercatorem mutuantem, desolvendo aliquid annuum, in recompensationem sui lucri cæssantis.

Torres, de pactis, decis.Rotæ 16.n. 15. Non prohibetur tamen, vsque ab initio à partibus stimari, & in pactum deduci.

Bonacina, de contract.disp.3.q.3.part.4.prop.2.n.12. Mutuator potest ab initio pascisci, vt mutuarius solvat sibi lucrum cæssans causa mutui.

El P.Leonardo Lecio, de mutuo, & vsur.lib.2.cap.20.dub.11.n.80. Respondeo: Licitum esse pascisci ab initio de lucro cæssante, cum mutuario, quamvis ab eo, vi, vel fraude non sit inductus.

Car-

Cardin. Toledo, lib. 5. cap. 33. n. 2. Istam opinionem probo, ne vsuram reputo sic pascisci.

Molina, de Contract. disp. 315. tract. 2. n. 5. Qui sua sponte mutuo ad certum terminum, aut diem dat, licitè potest pascisci non solum de damno emergenti, sed etiam de lucro cæssante. *Et in n. sequent.* Pro vel dubio amplectenda nempè in similibus eventibus licitè posset mutuantem pascisci de lucro cæssante.

Miguel Salon, 2. 2. D. Thomæ, q. 78. n. 27. art. 2. controv. 9. Mercator propterea ex pecunia mutuata lucrum sibi cæssans exigere.

Ergo lucrum cæssans poterit exigere, vel deduci in pactum, quim illud moraliter certum sit, vel saltem maximè probabile.

Quinta conditio est, vt sicut dicebamus de damno emergente, ita quoque admoneatur statim à principio mutuatarius de lucro cæssante, vt sic admonitus videat, quid sibi expediat, & sciens, & prudens libere sibi velit admittat mutuum sub illa conditione, & pacto.

Conditio 6. It. Est autem huiusmodi potentia prætio stimabilis: ergo potest á principio contractus, & ipso tempore mutui taxari à perito, & prudente sub certo valere, & prætio. *Et in controv. 10. n. 4.*

Cayetano, 2. 2. q. 78. artic. 2. Et sic sequitur, quod lucrum cæssans potest deduci in pactum à principio mutui à negotiatione.

Luis Lopez, de Contract. lib. 1. cap. 24. Preterea, secundò adimus de Iure communi esse licitum convenire à principio, vel posteà ante terminum solutionis, super interesse verosimile, vt certum quid salvatur.

Adriano Sexto, Pontifice Maxim. in 4. lib. sententiarum, tit. 1. de restit. quæst. quia facta est de interesse, versic. sed quia nil plus.

Guidonio Pap. tract. de vsuris, num. 2. versic. sed quæro, tom. 7.

Aragon, Bañez, Victoria, 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1.

Scoto, de Iust. & Iur. distint. 5. quæst. 2.

Felin. cap. 1. §.eundem fium, de offic. delegat. & cap. cum venerabilis, de exceptionib.
Iasson, §.fuerat, instlt.de acciob.
Palacios Rubeus, cap.per vestras, de donationib. inter vir.& vxor.notab.2.quæst.5.
Panormit. cap.conquæstus, de vsuris.
Archi-Diaconus, cap.vsura.14.quæst.3.
Alex.cons.228.volum.2.
Laurent. de Rodulf.quæst.24.de vsura.
Host. cap.salubriter, eodem titul. & in summa de pœnis, §.fin.versic.quid si paratus.
Calderin. cp.fin.de vsuris,q.3.Et const.11.n.2.fol.mihi.
Ioann.de Lignano, eod.cap.fin.de vsuris.
Mol. tit.de Iustitia 2.disp.315.
Sa. verb.mutuum 4.
Tol.lib.5.cap.302.& 303.
Gabr. 4.d.15.quæst.11.artic.1.notab 2.
Maior.quæst.30.distint.15.in 4.
Almainus, quæst.2.distint.15.in 4.
Ioan.Med. quæst.3.de vsuris, casu 2.
Conrad.de contractib.quæst.30.
Aug.Verb.vsura 1.à num.15.
Silvest. quæst.19.
Armil. num.3.
Tab.Verb.vsura 2.num.1.
Navarr. cap.17.num.211.& com.de vsuris, num.40.
Cobarrub. 3.variar.c.4.n.5.
Anton.2.p.tit.1.cap.7.§.15.
Caballin. de vsuris, num.34.& 500.
Philip.Veroaldus, in epitomæ Philosophiæ moralis.
Villaguta, quæst.18.de vsuris.
Vega, Verb.vsura, casu 26.
Emmanuel Sa. 1.p.cap.111.num.10.
Conrad. quæst.229.
Grafis, p.1.lib.2.c.105.à n.7.
Lopez, p.2.c.61.
Francisci Garcia, de Contractib. p.1.cap.10.& 11.

Vrsil.

Vrsil.ad.afflict. decis.26.num.3.

Claudio ad Bertas. consf.Crim.264.in fin. versic. vltimo fallit.

Ruin. conf. 140.colum. penultim. in fin. verf. & muto magis est dicendum, num. 10.lib.4.

Nat. Consil.477.num.3.ad fin.

Ioan. Bautista Costa, tract.de ratione ratæ, quæst.91. num.7.

Cardinal Mantica, tract.de tacit. & ambig.conven.lib.4. titul.24.num.21.

Ruinus, consejo 77.per totum, lib.1.num.29.

Albanus, conf.524.num.15.volum.3.

Hugolino, *de vsur.* cap.8.§.7.sub num.1.

188. Con otros infinitos Theologos, y Juristas, que citan los antecedentes, concordando todos, ser esta la mas comun, y mas fundada opinion; y que los hombres de Comercio pueden pactar los intereses del *lucro cessante*; y mucho mas, en Ciudades, como esta.

189. Y aunque fuesse capàz (que no lo es) de que la opinion contraria pudiesse hazer alguna competencia à la que llevamos fundada, además de ser la mas comun, y mas cierta, nos hallamos en terminos, de que en nuestro caso se debe seguir esta opinion, aunque huviera otra contraria, è igual; porque en casos de igualdad de opiniones, se debe atender la que està corroborada, y aprobada por el estilo, y costumbre; y nuestra opinion, se halla recebida, y confirmada en esta Ciudad, con la practica, y costumbre de su Comercio generalmente, como està probado en la dezima Pregunta; y por el consiguiente, se debe observar nuestra opinion, además de ser la mas fundada: *Quando vna opinio est æqua, aut de consuetudine, illa debet omnino atendit, licet altera esse magis communis.* Fontan.de pactis, part.15.glos.8.claus.5.num.20.

Jullio Capon. dissept.400.num.15. *Maximè cum in casu nostro, adsint hinc inde opiniones, ex quibus nostram aprobabit consuetudo, & præsertim hic.*

Trentancinq.tit.de interesse, lib.1.resolut.1. num.18.

Prima opinio, quod posit per interesse lucri cæssantis, quod hæc opinio est de consuetudine hodie aprobata, & ideò tenenda.

Marquardo, de Iure Mercatorum, lib. 3. cap. 2. num. 5. *Proinde potius erit immò tutius sequi receptam à Mercatoribus consuetudinem conformem, & aprobatam, quæ parem conscripta lege, vim habet, & pro Iure non immerito allegatur.*

Leotardo, de vsur. quæst. 72. num. 8. *Nam taxactionem ex vi generalis consuetudinis, apud omnes fere aprobatam licite fieri posse.*

Narbona, leg. 15. glos. 4. tit. 18. lib. 5. num. 16. *Quam quidem taxactionem, ex vi generalis consuetudinis fere apud omnes aprobata, licitè fieri posse, & validam esse in foro exteriori, & est verissima sententia.*

Barb. conf. 11. n. 17. & 26. volum. 1. *Vivius*, decis. 224. *Cisin.* conf. 25. quæst. 3. volum. 4. *Borgnin.* part. 1. decis. 35. n. 21. *Carol de Grasal.* in tract. de except. 28. n. 41. & except. 32. num. 55. *Ioann. Bautista Acosta*, de ratione ratæ, quæst. 91. num. 7. & cap. 91. num. 10.

190. Conque se concluye, y queda satisfecho el Primer Fundamento, de que los intereses à ocho por ciento, son debidos al señor Marquès, legitimos, segun Derecho, Juristas, y Theologos, por razon de el lucro cessante.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

192. Son asimismo, interesses legitimos, y no vsuras prohibidas, las cantidades, que el señor Marqués percibiò de Don Gabriel de Barraza, por razon del *damno emergente*: que es, aquel detrimento, ó perjuizio, que por aver prestado los 12720. pesos, se le siguiò al señor Marquès, tomando dinero à interesses, por causa, de no aver cumplido con la paga, el dicho Don Gabriel: *Interesse damni emergentis, est detrimentum, quod patitur creditor, causa debitoris, ob retardatam pecuniæ solutionem; vt quia pecunia carens, res suas vendere vilius cogitur, vel interesse accipere sub vsuris, vel propter moram incurreret aliquam pœnam.*

nam. Hermosilla, leg. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. num. 14.

Lecio, lib. 2. cap. 20. dub. 10. num. 68. *Damnum emergens dicitur, quando quis detrimentum patitur in rebus, quas habet, vel quæ ipsi debentur; vt cum quis ratione mutui, quod alteri præstitit, cogitur ipse pecuniam fænori accipere, & vsuram solvere, vel res suas minus iusto prætio vendere.*

Trentancinq. var. resol. lib. 1. resol. 1. titul. de interesse, num. 4. *Incipiendo igitur ab interesse damni emergentis dicas, quod hoc interesse, est damnum, quod, quis propter creditum, sivè non solutum, in tempore convento passus fuerit, aut pecuniam sub vsuris, vel fraude in re sua accipiendo.* Et num 7. *Coactus fuit post modum carius emere, vel sibi necesse fuerit per vsuras pecunias recipere, quibus alia sua debita solvat.*

Castillo, lib. 2. cap. 1. quotid. controv. num. 77. *Et quod creditor, vsuras ad cambium, vel sub vsuris accipit.*

Gracian. dissept. For. 1. part. cap. 67. num. 6. *Quando ob retardatam solutionem, quis accepit pecuniam sub vsuris.* Con otros muchos, que refiere Hermosilla en el lugar citado; y es comun entre Juristas, y Theologos.

193. Este daño, lo padeciò el señor Marquès, recibiendo dinero de interesses, como lo deponen todos los testigos à la Sexta Pregunta; y que el no aver cumplido el dicho Don Gabriel, con la debida paga, fuesse la causa de este daño, y perjuizio, se manifiesta, y viene à los ojos, por vna razon natural, fundada en Derecho, y corroborada de Juristas, y Theologos; y es, que si el señor Marquès huviera cobrado el dinero, que Don Gabriel le debia, no buscara otro á interesses (que es particular circunstancia de el *damno emergente*, en el que lo padece, buscando dinero á interesses) sin que sea necessario probar, el que si el señor Marquès, huviesse cobrado el dinero, no se le huviera seguido el daño, de buscarlo con premios, è interesses; pues la razon natural lo dicta, en comun sentir de los Doctores: *Nec est necesse actorem probare, quod si pecuniam habuisset damnum illud non esse passus; nam, ex quo constat de damno, præsumitur, quod illud non incurrisset creditor si pecunia debito tempore fuisset soluta; vt est*

de mente Doctorum. Castillo, lib. 2. cap. 1. quotidianum controv.num.78.

Barbosa, part.1.leg.2.D.de solut.Matr.num.44. *Quamvis non teneatur probare, quod si dos fuisset soluta suo tempore, illud damnum passa non fuisset, quia id de Iure præsumitur, absque alia probatione.*

Hermosilla, leg.10.tit.10.part.5.glos.4.num.50. *Quia solum sufficit* verificare *damnum, nec esse actori necessarium probare, si pecuniam habuisset damnum illud non fuisset passum; nam ex eo, quod constat de damno, præsumitur, quod in illo non incurrisset creditor si pecunia ipsi tempore debito fuisset soluta.* Et Ruinus, lib.4.cons.140.num.6.

194. Supongo, que en el *damno emergente*, no se podrà de contrario imaginar, la prohibicion de pactar los interesses, por ser indisputable en el Derecho, y comun entre Juristas, y Theologos, con el señor Santo Thomas 2.2.quæst.78. art.2. *Et non de interesse damni emergentis, quia illud etiam in initio contractus, & ante moram expresse certa quantitate in stipulationem, & pactum venire potest.* Andres Gaillius, pract.observ.lib.2.observ.6. 5.n.16.

Molina, de Iust.& Iur.tom.2.disput.314.versic.constituenda; ibi: *Constituenda autem est hæc conclusio, licitum est pactum de competenti prætio vltra sortem; pro eiusmodi damno emergente.*

Villag. tract.de vsuris, quæst.118.num.30. & quæst.19. num.30. *Virgin.de Bacat.* in tract.vti possidentis, cap.18. num.70. *Menoch.de arbitrar.* lib.2.sent.2. C.119.num.12. versic.primus est. *Sigism.Scacc.*de Comer. §.1. quæst.7. part.2.ampl.8.n.116. *Cobarr.* vbi supra, n. 1. *Felician. de Sensib.*lib.1.cap.3.n.12.tom.1.& cap.7. lib.1. n.5.versic. præterea tamen, tom.2. *Castillo*, n.79. *Gabr.Vnlasc.*n.20. vbi supra. *Alfonso Narbon.*in leg.15. tit.18. de los Camb. y de los Cambiad.glos.4.lib.6.n.10. *Ludovid. a Peguer.* decis.33.n.10. *Soto*, de Iust.& Iur. quæst.1.art.3. *Lecius*, in eodem tract.lib.2.cap.20.dub.10. n. 72. & 73. *Assor.* Instit.moral. part.3. lib.7. tit.de mutuo, cap.8. versic. octavus.

Tampoco

195. Tampoco se le podrá pedir la circunstancia de lo involuntario en el mutuo: *Neque tamen necessarium est, vt qui dat mutuum rogetur; quia licet, hoc frequenter accidat, tamen si amicus amico indigenti, sua sponte offerat mutuum poterit iustè damnum emergens petere.*

Miguel Salon, 2.2. quæst. 78. artic. 2. controv. 8. num. 10: *Sit prima conclusio licet mutuanti deducere in pactum damnum emergens ex mutuo, & à principio mutuationis, & ante omnem moram mutuatarij, sivè illi ex amicitia mutuet, sivè ex Charitate, & misericordia.*

196. Conque siendo por todos Derechos, debidos los interesses del damno emergente, como queda fundado; y aviendolos padecido el señor Marquès, por causa del dicho Don Gabriel, se sigue, que son interesses legitimos los que ha cobrado, y no vsuras prohibidas: que es el segundo Fundamento de el *damno emergente*, con otras circunstancias, que se veràn en el siguiente Fundamento.

FVNDAMENTO TERCERO.

197. Son asimismo, interesses legitimos, los percebidos por el señor Marquès, y se le deben, por la *demora*.

198. Esta, se halla perficionada en nuestro caso, desde el dia, que se cumpliò el plazo de las citadas Escripturas (que fue à los seis meses de los otorgamientos) sobre lo qual, no he hallado la menor disputa, ni en que por la *demora*, se le deban al hombre de Comercio los interesses del *lucro cessante*, *y damno emergente*; que es principio elemental en el Derecho, y opinion canonizada de el señor Santo Thomas, de Juristas, y Theologos: *Quod pertinet ad primum interessè petitum ratione lucri cæssantis Rota censuit quidem illud omni Iure Civili, & Canonico, à die moræ deberi solito negotiari, & mercari, quemadmodum Cosmus se essè talem plenè probabit, & hanc sententiam adeo essè canonizatam in Scolis, & Palatijs vt ab ea recedere nefas esse videatur.* In Rota Gen. decis. 139. n. 7. Strach.

Anton.

de mente Doctorum. Castillo, lib. 2. cap. 1. quotidianum controv. num. 78.

Barbosa, part. 1. leg. 2. D. de solut. Matr. num. 44. *Quamvis non teneatur probare, quod si dos fuisset soluta suo tempore, illud damnum passa non fuisset, quia id de Iure præsumitur, absque alia probatione.*

Hermosilla, leg. 10. tit. 10. part. 5. glos. 4. num. 50. *Quia solum sufficit verificare damnum, nec esse actori necessarium probare, si pecuniam habuisset damnum illud non fuisset passum; nam ex eo, quod constat de damno, præsumitur, quod in illo non incurrisset creditor si pecunia ipsi tempore debito fuisset soluta.* Et Ruinus, lib. 4. consf. 140. num. 6.

194. Supongo, que en el *damno emergente*, no se podrà de contrario imaginar, la prohibicion de pactar los interesses, por ser indisputable en el Derecho, y comun entre Juristas, y Theologos, con el señor Santo Thomas 2.2. quæst. 78. art. 2. *Et non de interesse damni emergentis, quia illud etiam in initio contractus, & ante moram expresse certa quantitate in stipulationem, & pactum venire potest.* Andres Gaillius, pract. observ. lib. 2. observ. 6. 5. n. 16.

Molina, de Iust. & Iur. tom. 2. disput. 314. versic. constituenda: ibi: *Constituenda autem est hæc conclusio, licitum est pactum de competenti prætio vltra sortem; pro eiusmodi damno emergente.*

Villag. tract. de vsuris, quæst. 118. num. 30. & quæst. 19. num. 30. *Virgin. de Bacat.* in tract. vti posidentis, cap. 18. num. 70. *Menoch. de arbitrar.* lib. 2. sent. 2. C. 119. num. 12. versic. primus est. *Sigism. Scacc.* de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 116. *Cobarr.* vbi supra, n. 1. *Felician. de Sensib.* lib. 1. cap. 3. n. 12. tom. 1. & cap. 7. lib. 1. n. 5. versic. præterea tamen, tom. 2. *Castillo*, n. 79. *Gabr. Valasc.* n. 20. vbi supra. *Alfonso Narboñ.* in leg. 15. tit. 18. de los Camb. y de los Cambiad. glos. 4. lib. 6. n. 10. *Ludovid. à Peguer.* decis. 33. n. 10. *Soto*, de Iust. & Iur. quæst. 1. art. 3. *Lecius*, in eodem tract. lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 72. & 73. *Assor.* Instit. moral. part. 3. lib. 7. tit. de mutuo, cap. 8. versic. octavus.

Tampoco

195. Tampoco se le podrá pedir la circunstancia de lo involuntario en el mutuo : *Neque tamen necessarium est, vt qui dat mutuum rogetur; quia licet, hoc frequenter accidat, tamen si amicus amico indigenti, sua sponte offerat mutuum poterit iustè damnum emergens petere.*

Miguel Salon, 2.2.quæst.78.artic.2.controv.8.num.10: *Sit prima conclusio licet mutuanti deducere in pactum damnum emergens ex mutuo, & à principio mutuationis, & ante omnem moram mutuatarij, sivè illi ex amicitia mutuet, sivè ex Charitate, & misericordia.*

196. Conque siendo por todos Derechos, debidos los intereses del damno emergente, como queda fundado; y aviendolos padecido el señor Marquès, por causa del dicho Don Gabriel, se sigue, que son interesses legitimos los que ha cobrado, y no vsuras prohibidas : que es el segundo Fundamento de el *damno emergente*, con otras circunstancias, que se veràn en el siguiente Fundamento.

FVNDAMENTO TERCERO.

197. Son assimismo, interesses legitimos, los percebidos por el señor Marquès, y se le deben, por la *demora.*

198. Esta, se halla perficionada en nuestro caso, desde el dia, que se cumpliò el plazo de las citadas Escripturas (que fue à los seis meses de los otorgamientos) sobre lo qual, no he hallado la menor disputa, ni en que por la *demora*, se le deban al hombre de Comercio los interesses del *lucro cessante, y damno emergente*; que es principio elemental en el Derecho, y opinion canonizada de el señor Santo Thomas, de Juristas, y Theologos : *Quod pertinet ad primum interessè petitum ratione lucri cessantis Rota censuit quidem illud omni Iure Civili, & Canonico, à die moræ deberi solito negotiari, & mercari, quemadmodum Cosmus se essè talem plenè probabit, & hanc sententiam adeo essè canonizatam in Scolis, & Palatijs vt ab ea recedere nefas esse videatur.* In Rota Gen.decis.139.n.7.Strach.

 Anton.

Anton.Gabr.de ſolut.& liberat.lib.3.concluſ. 10. n. 1. *Communis eſt Doctorum concluſio, quod, vbi procedit mora debitoris, creditor, qui eſt ſolitus lucrum facere, poſsit petere intereſſe lucri cæſſantis.*

Caſtro Palao, de Iuſ.commut.diſp.1.punt 17.§.7. *Si in contractu dies ſolutioni præfixus eſt, ab eo die, abſque vlla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & intereſse creditori obenientia ſolvere.*

Narbona, leg.15.gloſ.4.titul.18.lib.5.Recopil.num.7. *Quæ duo abſque vlla pactione poſt moram incurſam debentur.*

Barboſa, leg.2.in pinc.ff.de ſolut.Matrim.num.44. *Si autem mora debitoris preceſserit, indiſtincte debetur intereſse.* Con infinitas deciſsiones de la Sacra Rota, que refiere *Sigiſmundo Scacia*, de Comercio, §.1.quæſt.7.part.2. ampli.8.n.100. *Leg.Magnam.*C.de contract.& Comm.ſtip.

Gayto, de credito, cap.2.titul.7.n.1703. *Navarro*, in Comment.de vſur.n.46. *Lupus*, in leg.curavit, § 6.n.100. *Cobarr.* Variar.cap 4.n.2. *Miguel Salon*, ad Sanctum Thomam, 2.2.quæſt.78.art.2.controv.8.n. 17. tom. 2. *Seſsæ*, initio de vſur. *Mobedo*, deciſ.3. *Molina*, de Iuſ. & Iur. diſput.315. *Gaſpar Rodriguez*, de annuis Reditibus, lib.3. quæſt.5.n.21. *Mantica*, de tacit.& ambig.convent.lib.14. titul.34.n.2. *Ioannes Baptiſta Coſta*, de ratione ratæ, quæſt. 91.n.2.& quæſt.231.n.5. *Bart.* in leg.vnica, n.15. verſic. ſi vero convenit, C.de ſent. quæ pro eo, quod interſt. *Et in leg. numinis* circa fin. verſic. quæro vtrum in hoc intereſſe, ff.de in litem Iur. *Et in leg.* 3.§.fin.circa fin.verſic. alij dicunt.ff.de eo, quod certo loco. *Anch.* in Clement. 1.§.ſane, circa fin.verſic.2.quæro de vſur. *Cim.* in auth. ad hoc colum.2.verſic.quæritur, C.de vſu. *Imol.* in leg. ſi inſulam, §.vſuras, colum.2.verſic.ſed iuſta prædicta, ff. ſolut.Matrim. *Cald.* in repet. cap. naviganti, colum.7. verſic.3.quæro, de vſur. *Alexand.* in conſ.141.colum. 2. in fin.verſic.fortius videtur, volum.5.& conſ.52. colum. 2.verſic.& ſic videtur forma, volum.6. *Soc.* conſ. 156. colum.3.verſic.quoddam eſt lucrum, deciſ.116.colum 1. verſic.præterea, & ſecundo. *Abbas*, in cap. conquæſtus,

colum-

colum. 1.versic.nota.glossa singulariter, de vsur. *Petr. de Anchar.* in cons. 148. circa fin. versic. tamen, qui possit petere. *Abb.* cons. 39. colum. 2. circa fin. versic. nec etiam post annum, volum. 1. & in cap. per vestras, colum. 1. in fin. versic. item nota. de donat. inter vir. & vxor. *Cardin.* in Clement. 1. §. sane, colum. 2. versic. in 8. quæst. de vsur. *Abb. cons.* 63 colum. 3. in fin. versic. voluit insuper, volum. 1. *Caman.* cons. 137. colum. fin. versic. cumque iurans. *Aret.* cons. 9. circa fin. versic. expeditum est, vbi dicit communem. *Ancharam.* in regula peccati venia. colum. 8. versic. ad quartum dum dicitur, & colum. 9. versic. item si ratione moræ, de regul. Iur. in 6. & in cap. conquæstus, circa fin. versic. & si dicas, de vsur. *Alexand.* consil. 191. colum. 2. versic. præterea intentio, volum. 2. *Dec.* consil. 39. colum. 2. versic. nec obstat si dicatur, & cons. 322. colum. 2. versic. & licet interesse. *Purpura*, in leg. cum quid, num. 167. ff. si cert. petat. *Maria.* in cap. dilecti, colum. 1. versic. vltimo not. de for. competen. *Ruin.* cons. 104. colum. 3. vers. si vero interesse, volum. 4. *Igneus*, in leg. contractus, n. 16. ff. de regul. Iur. *Cagnol.* in leg. vnica, num. 40 & sequen. C. de senten. quæ pro eo, quod inter. *Purpur.* in leg. rogasti, §. si tibi, n. 40. versic. & ideo, ff. si cert. pet. *Jasson*, in leg. 3. §. nunc de officio, colum. 2. versic. in eadem glos. ff. de eo, quod cert. loc. *Felin.* in cap. cum venerabilis, colum. 2. vers. dum dicit. *Abb.* de except. *Salic.* in authen. ad hæc, colum. 2. vers. sed hoc nihil est dicere, C. de vsur. *Alexand.* consil. 121. colum. fin. vers. pro hoc facit, volum. 2. *Ioan. Anton. Alexand.* cons. 20. colum. 2. versum, & si dicatur, & in cons. 88. colum. 1. vers. quare dubitavit. *Socin.* cons 25. colum. fin. vers. vnde sicut, volum. 4. *Cagnol* in leg. vnica, colum. 1. & sequ. vers. prima, quia. C. de Summ. Trin. n. 40. *Paul. de Castr.* in leg. cunctos populos, colum. penul. vers. ego dico, C. de Summ. Trin. *Marian.* iun. cons. 165. vers. circa quartam, volum. 2. *Ruin.* cons. 93. colum. fin. vers. & post dictam. moram, volum. 5. *Alexand.* cons. 31. n. 9. vers. 2. non obstat, volum. 6. & cons. 77. colum. fin. vers. & veniet interesse, volum. 6.

& in leg.nummos, colum. fin. vbi dicit communem opinio, & ibi. *Jasson*, n. 18. ff. de Iure iur. *Hispan.* in cap. per vestras Char. 77. colum. 2. vers. idem dicas, de donatio. inter vir. & vxor. & Char. sequen. colum. 2. vers. ex his primo. *Casa*. in consuet. fol. 204. colum. 4. vers. 6. limita. *Jasson*, ind. leg. cunctos populos, colum. 12. vers. circa primum membrum. *Roma*. inde leg. divortio, colum. 3. vers. sed ante solut. Matrim. & ibi colum. 7. vers. sed mulier, & *Claud*. col. 3. in fin. vers. sed in illis casibus.

199. Esta demora, se contraxo, y perficionò por la interpelacion, y diligencias extrajudiciales, que el señor Marquès repitiò, para cobrar su dinero, como està probado à la Quinta Pregunta plenamente; á que se agrega à mayor abundamiento, el que, aunque no huviesse concurrido esta interpelacion à el señor Marquès, tiene otra de igual fuerça, que es la interpelacion *del dia*, y plazos señalados en las Escripturas; los quales, desde el punto, que se cumplieron, estàn estimulando al deudor, intimandole la obligacion de la paga; y aviendo esta interpelacion *del dia*, no se necessita de la interpelacion *ab homine*; la qual, solo es forçosa, quando no ay plazo señalado; pero si lo ay, no es menester la interpelacion ab homine; porque *dies interpellat pro homine.*

Secundò modo inducitur mora ex diei adventu, in quo aliquid solvi, & præstari convenit, statim enim, ac lapsa est dies, mora facta intelligitur, etiam non interpellante creditore. Leotard. de vsur. q. 81. n. 26.

Salmanticens. tract. 14. de contract. cap. 3. punct. 9. n. 82. *Nec opus est, quod creditor de obligatione interpellet, cum dies ipsa asignata satis interpellare censeatur.*

Castro Palao, de Iust. comm. disp. 1. punct. 17. §. 7. n. 1. *Si in contractu dies solutioni præfixus est, ab eo die, absque vlla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & interesse creditori obenientia solvere; quia dies signatus pro homine interpellat.*

Scacia, de Com. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. n. 106. *Sic, vt quanto est interpellatus à die; quia dies interpellat pro homine: & quod ad inducendam moram, non est necessarium, vt credi-*

tor

tor interpellet debitorem, vt solvat, quando in contractu debiti, est aposita dies solutionis.

Anton. Gabr. lib. 3. de solut. concluf. 9. n. 1. *Tricta, & vulgaris est regula, quod dies regulariter interpellat pro homine.*

Strach. decis. Rotæ Genuæ, 139. n. 1. *Dies enim certa, ad solvendam pecuniam dicta, & cum interpellavit, & constituit in mora.*

Marquardo, lib. 2. cap. 14. n. 48. *Hinc, dies interpellare dicitur pro homine.*

Guzman, de evict. q. 4. n. 17. *Quod immò non requiritur denuntiatio; quoniam dies interpellat pro homine.*

Pichard. disp. de mora, n. 67. *Temporis; quando dies est apossita in promissione, quæ pro homine interpellat.*

Hamenop. lib. 3. titul. 3. *Qui ad diem debet, sibi ipsi in memoriam reducere debet, non autem creditoris spectare commonitionem.*

Ricio, part. 4. collect. 1205. *Dies interpellat pro homine.*

Castillo, lib. 2. cap. 1. rerum quotid. n. 62. *Deinde, & secundo ex sententia communi Doctorum, moram commitit, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem, extraiudicialem, quæ fit per diei apossitionem, quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare.*

Leg. 28. *tit.* 8. leg. 8. leg. 18. *tit.* 11. *p.* 5. leg. Pecunijs, 9. §. *Vsurarum, ff. de vsuris.* leg. 3. *ff. de in lit. iuran.* leg. 25. *ff. de fidei com. lib. 1. ad diem 77 de verbor. oblig.* leg. Magnam, C. *de contract. & commit. stipul.* Didacus Segura, *in leg. si ex legati caus. n. 5.* Alexandro, *cons. 99. n. 7. lib. 4.* & cons. 177. *n. 3. lib. 6.* & cons. 132. *n. 2. lib. 7.* Socin. Jun. *cons. 28. n. 2. lib. 1. & cons. 15. n. 7. & cons. 66. n. 17. lib 2.* Rip. *in leg. quod te. post. n. 34. ff. si cert. pet.* Nat. *cons. 226. n. 4.* Roland. à Vall. *cons. 98. n. 9. lib. 2.* Barthol. Romul. *in tract. de mora, n. 10. 11. 12. & 19.* Jacob. Philipp. Porto. *concluf. reg. & comm. opin. lib. 4. concluf. & reg. 23.* Mascard. *de prob. volum. 2. concluf. 1070. n. 19.*

200. Es tan favorecida esta interpelacion de el plazo, y dia señalado, que aun tiene mas fuerça, y se atiende mas; que la interpelacion expressa de el mismo acreedor: *Primò amplia, vt efficacior sit interpellatio, quæ insurgit ex lapsu diei appositi, quam interpellatio expresso hominis facto inducta.* Anton.Gabr.lib.3.de solut.conclus.9.n.2.

Anton.Pichard.disp.de mora, num.68. *Et fortior ea mora est, quæ ex adventu diei fit, quam quæ ex interpellatione contrahitur.*

Leg.in diem, *ff.de verb.oblig.* Menoch.*cas.*220. Bald.*in leg.verum, col.*6. *versic. Idem quando vult probare moram hæredis, ff.si cert.pet.* Jasson, *in leg.si ex legati causa, colum.* 3. *in l.ampliat.ff.de verb.oblig.& in* leg.*mora, n.*21.*ff.solut. Matrim.* Dec.*in leg.quod te, colum.fin.ff.si cert.pet.glos.in consuet.* Turon.*fol.*115.*colum.*2.*in fin.*

201. Cuyo favor à la interpelacion del dia, es justissimo, y mas en el Comercio, para que aya puntuales pagas, y buenas correspondencias; pues como dize *Armeno.lib.*3.*tit.*3. mas bien debe tener en memoria el plazo señalado el deudor, que esperar la interpelacion de el acreedor: *Qui ad diem debet sibi ipsi in memoriam deducere ducet, non autem creditoris expectare commonitionem.* Leotardo, de vsur.q.81.n.26.

202. Conque por el dicho plazo, se perficionò *la demora*, sin ser necessaria la interpelacion *ab homine*, ni avisar al deudor del daño, que se le seguia al señor Marquès en *la demora*; porque esta circunstancia, solo se requiere, quando no ay plazo señalado para la paga; que es comun sentir de los Doctores, y lo testifica Barbosa, leg.2.in princ.D.de solut.Matrim. num. 44. *Sed falsum est, quia solus loquitur, quando creditor vult petere damnum, nulla precedente culpa, vel mora debitoris, nam tunc oportet, quod debitorem premoneat de damno imminenti; si autem mora debitoris præcesserit, indistinctè debebitur interesse damni emergentis, vt est de mente omnium Doctorum.*

Salmanticens.*tract.*14.*de contract.cap.*3. *de mutuo, punct.* 9.*n.*82.

203. Y por el consiguiente, son legitimos interesses, y no vsuras prohibidas, los que percibió el señor Marquès por el *lucro cessante*, y *damno emergente*, causados con la demora; aunque esta no era necessaria, estando pactados, y siendo tan verosimiles, y moderados los ocho por ciento, en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Et propterea quando interesse iustum, & verosimile est taxactum, & in conventione deductum, non attenditur mora, cum tam ante, quam post illam debeatur.* Farinatius, lib.2. Crimin.decis.331.n.9.

Barbosa, part.1.leg.2.in princ. ff. de solut. Matrimon. num.48. *Quod verum intelligas, si interesse non fuit deductum in pactum: nam si in pactum fuit deductum, vtique absque mora debebitur interesse damni emergentis, per supra tradita; item, & interesse lucri cæssantis.*

Gracian.dissept.387.num.20. *Nec facit, quod hic non adsit aliqua mora, sine qua non datur interesse lucri cæssantis; quia in taxactione iusti, & verosimilis interesse, in conventione deducti, non attenditur mora, cum tam ante, quam post illam debeatur.*

Cobarr. tom.2. Var.lib. 3. cap.4. num.5. *Etiam ante moram.*

Leotardo, de vsur.quæst.72.num.23. *Ita nihil refert ad iustitiam conventionis, aut debitor sit, vel non sit in mora, quia non minus ante moram, quam post moram creditor suæ indemnitati consulere potest.*

Navarro, in cap.si fæner.14.quæst.3.de vsur. num. 25: *Neque solum ratione eius, quod moram, aut culpam in solutione commissam subsequitur, sed eius etiam, quod antè obvenit.* Alfonsus Villagut.de vsur.q.18.n.1.& 2.

QVARTO FVNDAMENTO.

204. El Fundamento Quarto, porque al señor Marquès se le deben los interesses pactados, es, por razon de el peligro, justamente rezelado, en perder el principal, de la cantidad prestada, y seguirse graves molestias,

y coſtas, para ſu recuperacion , en comun ſentir de Juriſtas, y Theologos: *Vtrum ratione periculi ſortis, vel difficultatuum, aut expenſarum, quæ in ea recuperanda metuentur, liceat aliquid vltra ſortem exigere, reſpondeo tamen abſolutè, id eſſe licitum.* Lecio, lib.2.cap.20.dub.13.n.111.

Card. Lugo, de mutuo, & vſura, diſp.25. ſect. 6. n.76. *Inde plures dicunt cum proporcione de periculo , ratione cuius poteſt etiam aliquid vltra ſortem in pactum deducere.*

Bonacina, *de contract. diſp.*3.*quæſt.*4.*punct.*4. Molina, *de contract. tract.*2.*diſp.*356. Angelus, *verbo vſura,* 1. *n.*38. Ioann. de Medina, *cap. de reſti. quæſt.* 38. §. *ad tertiam cauſam.* Corduba, *in ſumma, quæſt.*78. Petrus Navarrus, *lib.* 3 *cap.*2.*n.*343. Diana, *tom.*6.*tract.*3.*reſol.* 41. Emmanuel Sa.*verb. venditio.n.*3.*dub.*6.*n.*54. Caſtro Palao, *tom.*7.*tract.* 32.*diſp.*4.*punct.*17.*n.*3. Navarra. 3.*de reſti. part.* 1. *cap.*2. *dub.*11.*n.*105. Valencia, *diſp.*5.*quæſt.*20.*punct.*2.*concluſ.*4. Miguel Salon, *ad Sanctum Thomam,* 2.2.*quæſt.* 78. *artic.*2. *controv.*26. Con otros muchos , que citan los antecedentes.

205. Porque eſte peligro , y coſtoſas moleſtias , es detrimento diſtinto del mutuo, y ſuerte principal, y aſsi ſe puede pactar ſu recompenſa, como dize el doctiſsimo Cardenal Lugo, de mutuo , & vſura , diſp. 25. ſecc. 6. *Quod illud etiam periculum ſit damnum diverſum ab ipſa ſorte, & poſsit in pactum deduci, aliquid aliud, pro illo.*

206. Lo qual, patrocina el ſeñor Santo Thomas, Opuſc. 73. cap. 10. donde expreſſamente dize el Santo, que el que vende al fiado , ſiendo à perſona, de quien probablemente teme el peligro de que no le pague, ò dè moleſtias, y vexacion para cobrar , puede en tal caſo, vender en mayor precio , no por la eſpera de la paga, ſino por el peligro, y moleſtias temidas; como lo expreſſa el Santo, por eſtas palabras: *Si enim venditor rem ſuam intendat vendere carius, non propter tempus tantum, ſed tantum propter damnum , quod ſibi videt imminere ex dilatione per ſolutionis recuperandæ, ſeu propter vexationem ſuam redimendam, quam probabiliter timet futuram ſibi in repetitione*

debi-

debiti sui propter malitiam, vel impotentiam creditoris ; tunc excusatur à vitio, & fit æquitatus stimationis in huiusmodi contractibus per recompensationem damni, vel quando probabilitèr timetur hæc in credentia accidere.

Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 2. de emptione, & vend. punct. 11. num. 242. *Ad istum titulum reducitur alius ; ob quæm communitèr pluris venduntur res ad creditum; nimirum ratione expensarum, quas facturus esset creditor in recuperando prætio, quod credidit ; ob quæm omnes asserunt posset prætium augeri.*

Bonacina, de Contract. disp. 3. quæst. 4. punct. 4. n. 18. *Quinta causa augendi prætium ; est periculum amittendi totum, vel partem prætij , vel periculum recuperandi prætium cum expensis, & molestijs.* Y este es principio sentado, en comun sentir de Juristas, y Theologos, como lo refieren todos los proximè citados. Y siendo prohibido, y vsura, el vender en mayor precio de lo que legitimamente vale, y por la espera de la paga (como lo expressa el señor Santo Thomas, 2.2. quæst. 78. artic. 2. ad 7.) es legitimo, y se puede vender en mayor precio, por razon del peligro, y molestias: Conque de la misma suerte, dizen los suprà citados Juristas, y Theologos, se pueden llevar los interesses en el mutuo, por razon del peligro, y molestias.

207. Lo proprio vemos en los debitos, que tienen algun peligro, ò molestias en la cobrança, que se pueden comprar en menor cantidad, porque las deudas peligrosas, valen menos, que las ciertas : *Tertio : Quia debita periculosa possunt minori prætio ab alio emi : vt si tibi debitor dubiæ fidei debeat centum, possunt ego emere illud debitum dando tibi 70. pro Iure, quod habes ad illa* 100. *& hoc propter periculum, quod illius debiti exactio habet ; minus enim valet illa* 100. *periculosa, quam* 80. *certa: Ergo similitèr possunt in mutuo pro* 90. *certis exigere à te* 100. *periculosa.* Card. Lug. de mutuo, disp. 25. secc. 6. n. 83.

Salmanticensis, tract. 14. de contract. cap. 3. de mutuo, punct. 10. n. 89. *Et probatur conclusio primò : Quia minoris*

sunt

sunt stimationis debita periculosa, quam certa ; ob quam rationem ex omnium sententiam diximus capite precedenti n. 155 licitum esse vilius emere debita incerta, quam continet : Ergo licitum erit ob 90. certa, quæ modo mutuaris dubiæ fidei, & menticuloso concedantur emere ab ipso 100. reddendam post mensem, quæ periculo recaperationis objiciuntur. Y siendo, como es prohibido, y vsura, el comprar en menos precio, como lo previene el señor Santo Thomas, en el lugar citado, 2.2. quæst.78. art.2. ad.7. se puede comprar en menos precio, por razon del peligro, y molestias; conque de la misma suerte en el mutuo : con otras muchas pariedades, que refiere el Doctissimo Cardenal Lugo, al num.83.de el lugar citado, con los demas Theologos, y Juristas.

208. Y además de el referido peligro, y molestias, que tienen estimacion, y se deben recompensar, como queda dicho, son debidos al señor Marquès los interesses, por no aver el dicho Don Gabriel dado fiador, prenda, ni otra seguridad de la cãtidad prestada, en cuyo riesgo, fiança, y seguro, se constituyò el señor Marquès, y por tal pudo pactar, y se le deben los interesses, assi como los pudiera llevar otro qualesquier sujeto, à quien el dicho Don Gabriel le rogara fuesse su fiador, que es comun entre Juristas, y Theologos: *Secundò : Quia pro fide iussitione, & assecuratione prætium iustè exigit fide iussor vt omnes concedunt ; quia periculo exponitur solvendi pro debitore, & solutum non recurandi : Ergo si mutuans velit illud periculum in se subsistere, pro eo poterit prætium aliquod supra sortem efflagitare.* Salmanticenses, tract. 14.de Contract. cap.3.de mutuo, punct. 10.num.89.& in num.91. *Vnde sicut quilibet alius ob eam posset prætium accipere, ita mutuans, qui non est peioris conditionis.*

Lecio, lib.2.cap.2.dub. 13. *Quia fideiussor potest ratione periculi, quod fide iubendo fit aliquid exigere, ac qui fide iubere est quodam modo mutuare. Quinto : Mutuator potest exigere vt mutuarius ei caveat dato fide iussore, aut pignore: Ergo potest etiam ipse aliquid accipere cum periculum fide iussionis subit.*

Card.

Card.Cayetano, ad Sanctum Thomam, 2.2.quæst.78. artic.4. *In responsione ad quartum eiusdem articuli adverte, quod hic habes, quod fideiussor potest aliquid pecuniæ exigere vt fideiubeat.*

Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2.quæst.78.art.2.controv.4.num.2. *Communis verò sententia, & recepta inter Discipulos D.Thomæ est, quam habet Cayetanus hic in solutione 4. fideiussorem accipere posse pro obligatione illi Civili, quam includit fideiusio, aliquod prætium, vel exigere aliquod mutuum.*

Castro Palao, tom.7.de Iust.comm. disp.4. punct. 17. num.3. *Tertio: Pro fideiusione debiti, & assecuratione prætium iustè exigit fideiussor, vt multis comprobatur.*

Bonacina, de Contract.disp.3 quæst.2.part.4.num.18. *Tunc: Quia venditor potest ratione dicti periculi petere ab emptore fideiussorem, seu assecuratorem, sicut autem fideiussor, sivè assecurator potest exigere stipendium pro gravamine, quod subit, ita venditor potest stipendium exigere si huic gravamini seipsum subjiciat non exigendo alium fideiussorem, sivè assecuratorem.*

Leotardo, de vsur.quæst.98.num.13. *Nempè in eo, qui aliquod pasciscitur pro officio fideiussoris, quod licitum esset receptum est.*

209. Sin que sea necessario, que al tiempo del contrato, se especifique esta circunstancia de el riesgo, y que por èl, y por recebir en sì la fiança el señor Marquès, le son debidos los interesses; porque esto và implicito en el contrato del mutuo, hecho sin seguridad; assi, como queda dicho al *n.71.* con la pariedad de el que vende vna alhaja en cierta cantidad, sin especificar los dos contratos, tanto por la venta de el valor intrinseco, y tanto por la paga de su hechura; como explica Miguel Salon en el lugar citado, juntamente con el Cardenal Lugo.

210. El peligro, prudentemente rezelado en el prestamo de los doze mil pesos, y las molestias costosas de su recuperacion, son notoriamente claras, por dos circunstancias; la primera, en averse prestado dicha

can-

cantidad à Don Gabriel de Barraza, hombre de Comercio, sin bienes conocidos; pues de los Comerciantes, nunca se sabe mas caudal, que el de la opinion, ni se puede especular seguramente, quanta sea la hazienda propria, que tienen, ni aun ellos mismos lo saben à punto fixo; y assi, siendo la opinion, la regla, por donde se tantean los caudales de los hombres de Comercio, siendo esta tan frustranea, como que es vna mera aprehension, se experimenta frequentemente, el que à muchos, que se discurrian hombres de medio millon de caudal, han amanecido en quiebra, y con otro tanto de deudas: La segunda razon del peligro, y molestias, justamente rezeladas, agregada à la antecedente, se funda, en ser el dicho Don Gabriel, hombre de Comercio, gravado con muchos acreedores, y averse le dado el dinero, sin mas finca, prenda, ni seguridad, que vna firma suya; y assi, alegan sus herederos, los muchos acreedores, que tenia, y ser vn hombre fallido; con cuyas circunstancias, en comun sentir de Juristas, y Theologos, citados en este Fundamento, es peligro, y molestias costosas, justamente rezeladas, si, que por ellas puede pactar, y llevar los interesses.

211. A todo lo qual, se agrega, el que, aunque se conceda realidad de caudal en muchos hombres de Comercio, tambien vemos los fuertes golpes de fortuna conque en vna, ò dos desgracias quedan perdidos; pues navegando sus caudales de vnas Regiones dilatadas, à otras, perdiendose en el mar la embarcacion, por los peligros proximos de los quatro elementos, ò apressandola Enemigos, y Piratas, queda de vna vez su dueño arruìnado, sin poder pagar: Conque siempre, que al hombre de Comercio se le presta dinero, por mas acreditada, que se halle la opinion de su caudal, se está corriendo el riesgo, no tomando prenda, ò seguridad; y assi, tanto por no tener el hombre de Comercio caudal conocido, ni mas, que la opinion, que es vna mera aprehension, futil à cada passo, como por los riesgos de mar, que siempre

pre

pre corre, agregandole tambien la circunſtancia de muchos acreedores, venimos en conocimiento, de ſer juſto, el peligro, y las moleſtias de la recuperacion.

212. Pero ſegun lo que dexamos dicho al num. 74. ſobre lo quotidiano, y regular, que es la ganancia en el hombre de Comercio, parece, que reſulta vna contradicion, à las circunſtancias de el peligro, en los Comerciantes; porque, ſi, ſegun la experiencia, razon natural, y legales diſpoſiciones, es lo mas veroſimil, y frequente, la ganancia en el Comercio, mal ſe funda el peligro, que debe ſer prudentemente rezelado, de que reſultan, ſin motivo, los intereſſes; pero la ſatisfaccion, y diſparidad, es clara.

213. Porque aunque es ſin duda, que lo mas regular en las negociaciones, es ganar; el que emplea, trata de ſu augmento, y por èl ſe expone tambien á la contingencia, que le puede ſuceder perdiendo: Y que ſe exponga à ella, procurando ſus augmentos, y ganancias proprias, es razon; pero que el que preſta el dinero à otro, ſin exponerſe à ganar coſa alguna, y ſiendo el q̃ lo recibe vnicamente, quien percebirà las creces, y commodidad, arrieſgandoſe el que lo preſta, á peligro de perderlo, por la contingencia, que ſuele ſuceder al hombre de Comercio, no es juſto.

214. Aun mas claro, con vn exemplo: El aſſegurador, es de Derecho, queda fundado, y lo vemos cada dia, que lleva intereſſes, porque aſſegura el peligro, que puede ſuceder à vn Navio; pregunto: Qual es mas regular, y quotidiano en las Navegaciones, el llegar con felicidad, ò perderſe? Ya ſe vè, que es lo mas frequente llegar à ſalvamento; y por eſſo, ſon tantas las Naos, y embarcaciones, que cruzan los mares; y à no ſer aſsi, nadie navegara: Pues ſi es lo mas regular la felicidad, luego el peligro no es motivo fundado para los intereſſes, que lleva el aſſegurador: La razon de vno, y otro, es; porque el que embarca ſus mercaderias, guiado de la experiencia, lo haze por ſu commodidad; pero el aſſe-

gurador, trata de la commodidad de otro; y aunque no es mas regular el naufragio, y la perdida, basta, que suela acontecer, para que el asegurador no se exponga al riesgo de essa contingencia, sin los interesses.

215. Lo proprio digo en la dificultad propuesta; y asi, es sin disputa, que lo mas regular en el Comercio, es ganar; y tambien no admite duda, que ay peligro experimentado en el dinero, que se presta à los hombres de Comercio, quando no dan seguridad; al qual, no es justo se exponga el que presta su dinero, sin que por el peligro se le den los interesses regulares, segun la qualidad de las personas.

216. Y queda manifiesta la conclusion de este Fundamento, en que al señor Marqués se le deben dichos interesses, por no aver tomado prenda, ni fiador, y averse constituìdo por tal, sin mas seguridad, que la firma de el dicho Don Gabriel; pues no es justo, que por el mutuo, y vtilidad de quien lo recibe, se exponga el que lo presta, à perder el principal, manejandolo, empleandolo, y arriesgandolo, otro, que no su proprio dueño; lo qual, se debe recompensar con los interesses, que son legitimos, como queda dicho al principio de este Quarto Fundamento, con los Theologos, y Juristas.

217. Pero en contra de lo que dexamos dicho, parece, que tenemos al capitulo *Navigauti de vsura*; en el qual, Gregorio IX. prohibe los interesses à el que recibe en sì el peligro de la cantidad, que presta al Navegante, ò Mercader, que và à las Ferias; conque menos podrá llevar interesses, el que rezela el peligro, y las molestias; mas para hazerme cargo del citado capitulo, serà bien ponerlo à la letra, conforme està en los Decretales, Impressos en Leon el año de 1618. *Naviganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus. Ille quoque, qui dat decem solidos, vt alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur: quæ licet tunc plus valeat, vtrum plus, vel minus solutionis*

nis tempore fuerint valiturae, verosimilitèr dubitatur: non debet ex hoc vsurarius reputari. Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valcant in certo termino recipiat prò eisdem: si tamen eo tempore contractus non fuerat venditurus.

218. Mucho ha dado en que entender el preincertó Capitulo à todos los Autores, Theologos; y Juristas, varias han sido sus inteligencias, en tanto grado, que expressan gravissimos Autores, està errada la Impression de el citado Capitulo, por faltarle la particula *non*, y que donde està *vsurarius est censendus*, debe dezir: *Vsurarius non est censendus.* Como lo refieren los Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 3. de mutuo, & vsura, punct. 10. num. 92. *Quamvis non desint, qui dicant, in eo textu mendum irrepsisse, defecisseque particulam* non: *& cum dicit:* Vsurarius est censendus, *debere dicere:* Vsurarius non est censendus.



Castro Palao, de Iust. commt. disp. 4. punct. 18. num. 4. *Denique satis probabile est, mendum in eo textu irrepsisse, defecisseque particulam negativam* non *cum dictum fuit*; vsurarius est censendus, *debebat enim dicere*: Vsurarius non est censendus.

Narbona, leg. 15. glos. 2. lib. 5. tit. 18. num. 17. *Nam multiplicitèr respondetur, primò seriem, & contexturam d. C. Naviganti, deffectuosè à Typographis evulgatam; cum negotiationem prætermisserint, qua ex adverso contrarius sensus ex eo textu eliciendus est, videlicet, contractum illum assecurationis propter periculi susceptionem vsurarium non esse.*

Leotardo, de vsur. q. 23. num. 24. *Aut certè textui dicti cap. vltim. de est negatio.*

Barbosa, Collectanea, *lib. 5. Decret. tit. 19. de vsur. cap. fin. n. 2.*

Velasco, *consil.* 18 *n.* 4.

Paul. Layman, *in Theolog. Mor. lib. 3. tract. 4. cap.* 15. *n.* 12. *versic. quare.*

Valer. Reginald. *in prax. lib.* 25. *n.* 211. Gudelinus, de

Iure novis. *lib.3.cap.3.* Ioannes Bernacius, *lib. 2. de vtili. lengend.cap.15.*

Fachineo, *lib.2.controv.cap.48.*

Gibalino, de vsur. *lib.2.cap.4.art.3.*

219. Y la razon en que se fundan haze gran fuerça, atendiendo la continuacion del dicho Capitulo, pues refiriendo tres casos, el segundo, y tercero declara el Papa, que no son vsurarios, y expressamente los haze de la misma classe, que el primero, pues dize: *Ille quoque, &c.* cuya diccion, es coniunctiva, y repetitiva de semejantes *est repetitiva similium*, como dize *Narb.* en el lugar citado, con *Bart.* y otros: Conque asi, vna de dos; ò el primer caso del citado Capitulo, ha de ser de la propria classe, que los dos siguientes, ò estos han de ser como el primero: Si los dos casos segundo, y tercero del citado Capitulo, son de la propria classe, que el primero, estaràn igualmente prohibidos como vsurarios; esto no puede ser, segun el mismo Capitulo, y los concordantes de Derecho, en que se funda; con que se vè, respecto de el segundo, y tercero caso del dicho Capitulo, que en el primer caso, falta la particula *non*, pues con la palabra *ille quoque*, los enlaza, y vne à todos tres: *Vt ergo dictiones* ille quoque, *repeterent casum similem præcedenti in dict. Cap. Naviganti, casus, qui à S. Pont. ibi subduntur; ita resolvendi erant, vt in eis vsura committeretur, quod cum in illis non contrahi vsuram proferatur; idem similitèr in priori casu resolutum fuisse facilè coniecturabimur, nec improprietatem, & absurdum ex continuatione illa specierum inducamus.* Narbona, vbi suprà.

Fachineus, lib.2. cap.48. *Re vera ex sequentibus verbis eiusdem textus fortissima est coniectura negativam considerari. Subdit enim textus duos alios casus, in quibus contractus non est vsurarius, & quod perpendi maximè debet, oratio ita continuatur,* ille quoque, qui dat decem solidos, & Cap. non debet ex hoc vsurarius reputari. *Certè indicant hæc verba Pontificem Maxim. etiam in præcedenti casu idem respondisse, contractum, scilicet, vsurarium non esse. Aut oratio est penitus in-*

inusitata: & eo magis inclinat animus in hanc sententiam quod omnis alia interpretatio videtur esse magnopere incommoda. Castro Palao, de Iust. Commt. disp. 4. punct. 18. num. 4. *Denique satis probabile est mendum in eo textu irrepsisse, defecisseque particulam negativam* non *cum dictum fuit*, vsurarius est censendus, *debebat enim dicere*: Vsurarius non est censendus, *aliàs non rectè sequentia cohærent, quibus Pontifex duos alios casus subiungit, quos ab vsura liberat, quosque præcedenti annectit, vt constat ex illis verbis*: Ille quoque, qui dat decem solidos non debet vsurarius reputari. *Quæ verba indicant præcedentem casum vsurarium non fuisse, aliàs Pontifex non continuaret sermonem subsequentem cum præcedenti, sed tanquam sententijs oppositas disjungeret.* Con otros muchos, que estos citan con los *Salmanticenses*, y *Leotard.* en los lugares referidos: Pues lo cierto es, que si no le faltasse la particula *non*, pondria el Pontifice vn termino disyuntivo entre el primer caso, y los dos subsequentes del citado Capitulo, y no le agregara la conjuncion *ille quoque*, que los vne à todos tres, como lo reparan los precitados Autores; y assi se encuentran algunas Impressiones de los Decretales, donde al citado Capitulo, le ponen la particula *non*, como se puede ver en los Commentarios del señor Gonçalez, Impressos *Franco furti, año de* 1690. Todo lo qual, haze mas fuerça, atendiendo à las disposiciones del Derecho, y gravissimos Autores, con el señor Santo Thomas, en el Opusculo citado, que conceden estimacion, y recompensa al peligro, aun en materias vsurarias, como queda fundado.

220. Otros muchos gravissimos Autores, explican el dicho *Cap. Naviganti*, que solo habla en el que presta el dinero al Navegante, y al què và á las Ferias; pero con la precissa calidad, de que el peligro aya de ser por cuenta de el que presta, y que por recebir en sí este riesgo, y constituirse assegurador de la cantidad prestada, le ha de recompensar con los interesses; de tal suerte, que sin esta expressa condicion de recebir en sì el peligro, y sus interesses, no prestara el dinero: Y por mas claridad, pondrè

drè vn exemplo: Pedro, que està para embarcarse, ò para ir à vnas Ferias, pide à Juan mil pessos prestados; Juan los concede; pero con condicion, de que el peligro de la mar, y los caminos, ha de ser por cuenta de Juan, que se constituye assegurador de su dinero; y que por este segundo contrato, le ha de dar los interesses del peligro; Pedro le ofrece prenda, y seguridad de la cantidad, que recibe; con la qual, se exime del segundo contrato del seguro, y de la costa de los interesses; pero Juan, no quiere la prenda, ni la seguridad, sino recebir en sì el peligro, y los interesses del seguro; de tal suerte, que si no es assi, no quiere prestar el dinero; lo qual, es vsura clara: *Cum quidam Mercator mutuaret pecunias Naviganti in aliquem locum, oblato fideli, ac securo fideiussore, vel pignore, renuebat illud mercator, ille: sicque conveniebat cum mutuario illo, nullo fideiussorem, vel pignus aliquod, sed periculum, quod mihi imminet te Navigante, vel eunte ad nundinas, ego subvino, ego mihi ipsi securitatem præstabo: cæterum, quia poterat fideiussor, quem mihi offerre instituebas aliquid à te exigere pro fideiusione, & periculo cui se offerebat, illud mihi reddes, & ratione tibi mutuabo, & non aliter: consultus Papa, an hoc liceret? Respondet, statuitque non licere, sed esse vsurarium Mercatorem mutuantem sub ea conditione, & pacto, vt debeat cum eo convenire mutuatarius de periculo illius pecuniæ, aliter non mutuaturus illi.* Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2.2. quæst. 78. art. 2. controv. 20. num. 7. *Hanc ergo esse causam huius decitationis, vult eo loco Soto edoctus forsàm ab aliquibus Canonistis, qui secunti Adrianum existimarunt in casu, de quo ibi agit Papa, nullum fuisse periculum; quia cum mutuatarius esset paratus dare fideiussorem, vel pignus cogere illum ne quid tale offerre, sed conveniret necessario cum ipso mutuante de periculo, daretque illi aliquid extra sortem ratione assecurationis mutui, erat aperta vsura.*

Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 3. de mutuo punct. 10. num. 88. *Dummodo, id non faciam cum indebito gravamine mutuarij; quale erit, si volente mutuario traddere pignus, aut adducere sufficientem fideiussorem, non contentus*

his

his conditionibus, præscribam ei vt super periculo pacificatur; quia ademptio huius libertatis est prætio stimabilis, ideoque sine vsuræ vitio id non fieret in mutuo.

Molina, de Iust.& Iur. tract.2. de contract. disp.318. num.2. *Hac de re sit prima conclusio : Regularitèr ilicitum, vsuraque est nolle mutuo dare, nisi ea lege, ac conditione, vt penes se maneat periculum rei, quam mutuo dat eaque de causa, aliquid vltra sortem à mutuatario accipiat, etiam si solum sit iustum prætium, quod prudentis advitrio æquum iudicetur pro susceptione talis periculi.*

Conrad.*de contract.q.*39.

Cayet.2.*q.*78.*art.*2.*in principio, & in Summ.*verb. vsura. C.2.*casu* 12.

Castro Palao, *tom.*7.*de Iust.comm.punct.*18.*disp.*4.*n.*3.

Card.Lug. *de mutuo, & vsura, disp.*25.*sect.*6.*n.*78.

Ioann.Medin. *de Rebus per vsur.ac quis, q.* 4. *ad* 1. *principale.*

Cobarr.3.*Var.resol.cap.*2.*n.*5.

Navarr.in Mannuali, *cap.*17.*n.* 284. *& in comment. de Camb.in cap.vltim.de vsura, in princ.*

Sotus, 6.*de Iust.q.*7.*artic.*1.*ad* 1.

Maior. *in* 4.*de* 115.*q.*31.*cas.*15.

Gabriel. *ibid.q.*11.*artic.*1.*notab.*2.

Ang.*Verb.vsura,* 1.*n.*37.

Silvest.*ibidem, q.*35.

221. Esta especie de contratos, es, la que prohibe el citado *Capitulo Naviganti*, segun gravissimos Autores, Juristas, y Theologos; porque siendo el primer contrato el prestar el dinero, y no pudiendose esperar nada de este mutuo, *nil inde sperantes*, ni aun vna salutacion de palabra, ni de obra, como queda fundado al numero 148, obligando aqui Juan, à Pedro, à que haga con èl, el segundo contrato de seguro, incurre ya en la vsura, y mucho mas, quando el seguro trae consigo la pension de los interesses.

222. Que sea este el sentido del citado *Capitulo Naviganti*, se conoce en sus mismas palabras; pues en el caso,

que expressa, se vè, que la causa de prestar el dinero, es, por recebir el peligro: *Certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum.* Conque no es el mutuo puro, como debe ser, sino por causa de recebir el peligro: *Pro eo, quod suscipit in se periculum*, que es donde està el vicio, y la prohibicion; y esta es la comun inteligencia de los Doctores, Juristas, y Theologos en el dicho Capitulo: *Et sic communiter à Doctoribus intelligitur Caput illud Naviganti de vsuris.* Salmanticenses, tract. 14. de contract. cap. 3. de mutuo, punct. 10. n. 88.

Miguel Salon, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. artic. 2. controv. 20. n. 7. §. secundò: *Et isto Cap. Naviganti, quod ab alijs adducitur, Pontifex loquitur de mutuante compellente ex pacto mutuarium, vt secum conveniret de periculo.*

Et in num. 6. *Sed illud tantum prohibere, ac deffinire, iniquum esse, & vsurarium vbi mutuans Naviganti, vel eunti in nundinas pecuniam aliquam ita mutuat, & non alitèr, vt non posit mutuarius quærere libere, quem voluerit in assecuratorem illius pecuniæ alio transferendæ, sed teneatur omninò pasciści cum ipso mutuante de illo periculo, & ratione illius periculi aliquid illi conferre vltra sortem: Ita vt ratione mutui maneat mutuarius devinctus non solum ad restituendam mutuanti integram sortem, verum etiam ad celebrandum cum illo solo, & non cum alio contractum assecurationis illius pecuniæ, vel mercium, quæ ex illa emendæ sunt.*

Card. Lug. de mutuo, & vsura, disp. 25. sect. 6. num. 78. *Prima est, casum illi reprobatum esse, quando mutuans in ipso mutuo simul addit tale pactum, quod ei pro periculo rei mutuatæ in se suscepto, aliquid vltra sortem detur, quod quidem vsurarium est: quia non debet ex mutuo obligari mutuarius ad illum alium contractum celebrandum, sicut non potest obligari ad vendendum, vel emendum; sic nec ad illum alium contractum assecurationis celebrandum; hoc enim onus iniustè in mutuò superadderetur.*

Cobarr. tom. 2. var. resol. lib. 3. cap. 2. num. 5. §. 2. *Textus in dicto Capite vltimo eum sensum habet, vt censeri debeat vsurarius, is, qui Naviganti, vel eunti ad nundinas mutuat*

pe-

pecuniam eo pacto, & conditione , qua cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere alioquin non mutuaturus.

Castro Palao, de Iust.commt.disp.4. punct.18. num.4. *Ad textum in* Capite Naviganti *communiter Doctores respondent: Vsurarium esse mutuantem, eo quod in se periculum rei mutuatæ suscipiat ex vi mutui hoc est , eo quod obliget mutuarium ex vi mutui , vt contractum assecurationis secum ineat.*

Antonius, 2.*p.cap.*7.*tit.*7.§.21.
Conr. *de contract.q.*39.*conclus.*1.
Silvester. *Verbo vsura*, 1. §.35.
Card.Cayet.*Verbo vsura*, *caso* 8.
Navarr. *in Mannuali*, *cap.*17.*n.*21.
Lupus, *de vsur.Comment.*3.§.1.*n.*3.
Salas, *de vsur.dub.*23.*n.*7.
Palacius Rubios, *in cap.per vestras* 5. *notab.*6.§.9.*n.*12.
Pablo Layman, *lib.*3.*sum.secc.*5.*tract.*4.*cap.*16.*n.*13.
Almain. *in* 4 *distin.*15.
Ang.*Verb.vsura*, 1.*q.*28.
Navarr.*lib.*5.*tit.*18.*ley* 15.*glos.*2.*n.*22.
Lecio, *lib.*2.*cap.*20.*dub.*13.*n.*116.

Con otros muchos, que estos refieren , y todos los modernos Commentarienses al señor Santo Thomas, como lo testifica Miguel Salon , ad Sanctum Thomam , 2. 2. quæst.78.art.2.controv.20.num.6. *Conveniunt in hac expositione ex Theologis. Et omnes recentiores interpretes Divi Thomæ.*

223. Conque no militando esta circunstancia en el peligro de nuestro caso ; porque el señor Marquès, no obligò al dicho Don Gabriel, à que celebrasse el segundo contrato de seguro, ni le repudiò prenda , ò seguridad, que le ofreciesse, pues tal no huvo , ni fue à buscar el peligro , para lograr los interesses , nos hallamos en terminos, de que el *Cap.Naviganti de vsuris*, no comprehende nuestro caso; pues, quando el que recibe el dinero, no ofrece prenda , ni seguridad , aviendo peligro,

prudentemente recelado , se le pueden llevar los intereſſes, que daria á otro aſſegurador, ò fiador de la cantidad preſtada. Y aſsi, es comun ſentir de los Autores, que en el citado Capitulo no ſe comprehende nueſtro caſo, como lo teſtifica Miguel Salon, en los Commentarios del ſeñor Santo Thomas, vbi ſuprà, num.6. *Eſt ergo communis expoſitio iſtius textus, Pontificem non prohibere, quim mutuarius, vel emptor poſsit liberè, ac proprio ſponte invitare, ac rogare ipſum mutuantem, vel creditorem, & convenire cum illo, vt ſuſcipiat in ſe periculum illius pecuniæ, vel mercis aliquo defferendæ, reddito illi iuſto prætio, ac mercede illius periculi ſuſcepti; quia quidquid poteſt mutuarius, vel emptor cum tertio, poteſt cum mutuante ipſo, vel creditore, modo abſit omnis fraus.*

224. Ademàs, de que el recebir en sí el peligro en el contrato de el dicho Capitulo, y el ſer peligroſo el principal mutuado, por las circunſtancias de el que lo recibe, en quien probablemente ſe recela, que no lo pagara, ò que coſtaran moleſtias, y gaſtos, ſon dos contratos diſtintos, como lo expreſſa el Cardenal Lugo, de mutuo, & vſur. diſp.25. secc.6. num.76. *Poteſt tamen hic exceſſus duobus diverſis modis exigi à mutuante: Primus eſt, quando mutuans pecuniam, vel aliquod aliud, ſuſcipit in ſe periculum rei mutuatæ, & pro hoc periculo exigit aliquid vltra ſortem: Secundus eſt, quando ipſum mutuum eſt periculoſum propter conditionem mutuarij cui periculum eſt, & timeri poteſt ne deſſiciat illi poſtea facultas ſolvendi, vel neceſſariæ ſint expenſæ, vel moleſtiæ, vt debitum ab ipſo recuperari poſſet; qui caſus valdè diverſi ſunt.*

225. Conque ademàs de los titulos legitimos de el *lucro ceſſante, damno emergente, y demora*, tiene tambien el ſeñor Marquès, el de el *peligro*, en recuperar la cantidad preſtada, por las circunſtancias dichas de Don Gabriel de Barraza; y à lo menos, las coſtoſas moleſtias de cobrar, como le han ſucedido.

QVINTO

226. El Fundamento Quinto, de la juſticia de el ſeñor Marquès, es, *la buena fee*, con que percibiò los intereſſes cobrados; la qual, cierra la puerta à la repeticion, y à que puedan aminorar la ſuerte principal.

227. Para eſte Fundamento, es meneſter ſuponer, el que los cinco mil, y quarenta y tres peſos excudos de las dichas dos Eſcripturas, no ſe deben atender como procedidos de intereſſes, ni como tales ſe pueden regular; porque la dicha cantidad, es todavia principal, y reſto de los doze mil peſos, que el ſeñor Marquès preſtò al dicho Don Gabriel.

228. Dos ſon las razones de eſte Supueſto: La primera, el que las cantidades pagadas al dicho ſeñor Marquès, fueron en pago de los intereſſes devengados, no por cuenta de el principal; porque, ſegun Derecho, quando al tiempo de la paga de alguna porcion, no ſe expreſſa por què titulo ſe dà aquella cantidad, ſin prevenir, que ſea por cuenta del principal, ò por cuenta de los intereſſes caidos, ſe aplica á la ſatisfaccion de eſtos la cantidad pagada, y el principal ſe queda en ſer: *Si neuter voluntatem ſuam expreſsit* prius in vſuras, *id quod ſolvitur deinde in ſortem accepto feretur*. Leg. 1. C. de ſolut.

Leg. ſi vſuras, C. de vſur. *Propter quod debitum ſolutionem feceras non deſignaſti: habuit creditor* in vſuras *tibi accepto ferendæ ſolute quantitatis facultatem.*

Scacia, de Comer. §. 2. gloſ. 5. num. 99. *Reſtringe primo eam concluſionem, vt non procedat in debito producente vſuras; quia ſi debitor ſolvat ſimpliciter, & non declarat pro qua cauſa olvit, intelligitur* ſolviſſe vſuras, *& non ſortem.*

Pedro Surdo, conſ. 90. num. 61. *Semper ſolutio ſedit in extintionem* vſuræ *potius quam ſortis.*

Gracian. diſſept. For. cap. 222. num. 30. *Sed ſi illud ſolum ſubeſt, ſemper ſolutio ſedit potius in extintionem* vſuræ *ſquam ſortis.*

Paulo Caſtr. *ſub n. 6. D. eodem.* Amator, variar. *p. 1. re-*

*solut.*42.*n.*21. S.Felicio, *decis.* 123.

229. Y la razon es natural; porque la ley, imita à la naturaleza: *At lex naturam imitatur*; Scacia, de Comer. §.2.glos.5.num.99. Y naturalmente se coge la fruta, sin arrancar el arbol; que es la frasse, conque este Autor se explica en la presente materia, con los demàs Doctores: *Ratio huius restrictionis omissis ijs, quas aducunt Doctores, est quia naturaliter colliguntur fructus, & non evelitur arbor. Et substantia potest stare sine accessorio, sed accessorium non sine substantia; igitur consequens est, vt censeantur solutæ vsuræ, & accessiones quæ sunt fructus.* Scacia, vbi supra.

230. A que se agrega, no serìa justo, que en porciones cortas, recibiesse el señor Marquès la paga de los 12ꝸ. pesos, que entregó juntos; y assi, el principal no se pudo aminorar, mientras que los interesses no se pagassen; como se observa, y està prevenido en la materia de censos, y sus reditos.

231. La segunda razon, porque los dichos cinco mil y quarenta y tres pesos excudos, no son interesses, sino principal, ès, porque aviendo el señor Marquès seguido Pleyto, contra el referido Don Gabriel; por el año passado de 706. sobre la cobrança de 5ꝸ295. pesos restantes; como consta de los Autos, se suspendiò la execucion por transaccion, y convenio, reconociendo nuevamente la parte contraria, dicha deuda, como caudal principal, chancelandose las Escripturas antecedentes, otorgando otras con nuevo plazo, y desistiendose por este mismo hecho, y transaccion, de las essempciones de vsuras: cuyas circunstancias, no dan lugar à que se atienda la cantidad referida como interesses, sino como principal.

232. Pues aunque es cierto, que la transaccion, ó convenio de el litigio, no puede ser causa para que se continúen las vsuras, ni motivo suficiente para que se prosiga vn contrato ilicito; es cierto tambien, que las vsuras percebidas, y cobradas se legitiman, confirman, y remiten, por la transaccion, ò convenio de el Pleyto: *Poterit tamen transigi super vsuris præteritis, quæ transactione*

ne

ne remitti possunt, sicut, & dolus præteritus remittitur. Avendaño, de cens. cap. 42. n. 4.

Valeron. de transanct. tit. 5. quæst. 5. n. 47. *Licet super præteritis vsuris transactis valeat.*

Gaspar Rodriguez, de ann. reddit. lib 1. quæst. 16. n. 21 *Hoc autem sublimitandum est; quia quamvis vsurarius contractus non posit transactione confirmari, potest tamen transigi super præteritis vsuris, & poterunt transactione remitti.*

233. De suerte, que es menester advertir la diferencia, que ay entre las vsuras ya percebidas, y las que estàn por cobrar, para que se continúe el contrato ilicito de las vsuras, no puede ser medio la transaccion; ò convenio de el litigio; pero para confirmar, legitimar, y perdonar las vsuras ya percebidas, tiene bastante poder la transaccion, ò convenio de el Pleyto, assi como por la transaccion se compone, y perdona vn engaño, ò otro qualesquiera agravio.

234. Tiene assimismo à su favor el señor Marquès, otra razon solidissima (aun sin valerse de la transaccion:) y es, el aver el señor Marquès hecho el prestamo, y percebidos ya los interesses con *buena fee*, y seguridad de ser legitimo el contrato: Aqui es menester se buelva à hazer reflexion sobre la dispariedad, que ay entre las vsuras percebidas, ò las que se pretenden cobrar; porque quando se trata sobre la repeticion de las vsuras percebidas, la buena fee en el contrato, cierra la puerta à este recurso, y no permite la restitucion, ni el que se imputen en el principal, aminorando la cantidad prestada; què bien lo funda, y explica el celeberrimo, y siempre grande *Cardenal de Luca*, en su tratado de vsuris, & interesse, discurso 12. num. 31. *Aut vero agitur de convencionali interesse lucri cæssantis, & tunc, aut illud est solutum, ita vt debitor, qui voluntarie solvit, contendat de illius, repetitione, seu imputatione in sortem, ita extentiandam, & pariter (non datis particularibus factis circunstantijs malam fidem, ac deprabatum animum creditoris in specie redolentibus) mihi neque placuit opinio curiæ, quia in his regionibus, in quibus hoc interesse*

 abs-

absque aliqua dictorum requisitorum speciali iustificatione in conventionem deducitur, seu in iudicio descernitur, ita reputetur illicitum, & vsurarium, quod restituendum, vel imputandum sit, id quod ex dicto publico, & communi vsu creditur licitum; vnde iustam causam habuit creditor illum iudicandi licitum; ideòque accessiones in bona fide consumpsit incurrentes vsus, eo modo quo bonorum fructus, ac pecuniarum redditus consummi solent, alias non consumpturus ipsam sortem principalem, quàm nimium durum est, ita insensibiliter per creditorem ad id non cogitantem, atque in bonam fidem existentem amittit debere, vt ad, aliud propositum ponderatur etiam infra in Baren.censu dissc.17.

235. Pero quando se trata de cobrar vsuras, si el contrato es ilicito sin *lucro cessante*, aunque aya en èl concurrido *la buena fee*, no por esta se pueden continuar las diligencias de percebirlas: y la razon es clarissima; porque ya el acreedor, quiere cobrar las vsuras, con la noticia, y conocimiento, de que pretende lo que es prohibido; y para essas diligencias de cobrar las vsuras, falta ya *la buena fee*, prosigue el referido Cardenal, en el lugar citado, al num. 33. *Aut agitur de ijsdem accèctionibus seu fructibus ratione dicti interesse assequendis, & tunc, quia creditor contendere dicitur de lucro, atque ita litigando incuria, & certioratus de veriori, vel tutiori opinione, quam illa tenet, constituitur in mala fide, non debet huiusmodi, accessiones exigere, ideòque iustè debitori datur ac solutoria, cum tunc cessent omnes rationes de quibus suprà.*

236. Conque tratandose en el caso presente de aminorar la suerte principal, que el señor Marquès prestò al dicho Don Gabriel, por las cantidades percebidas, en satisfaccion de los interesses, no tiene cabimento el que se restituyan, ni baxen del principal; porque lo impide *la buena fee* del señor Marquès en el contrato: Ademàs, de no necessitarla, por ser legitima, segun Derecho, y comun sentir de Juristas, y Theologos, como se ha fundado.

237. Ay otra razon gravissima, para que los percebi-

bidos sean interesses legitimos, y que se debiessen al señor Marquès, con su *buena fee* en el contrato; y es, la justa consideracion de que si supiesse, que el contrato era ilicito, no lo executàra, y emplearia la cantidad prestada en otra negociacion legitima de las muchas, que ay en el general Comercio de esta Ciudad, que le produxesse lucro; y assi, es comun sentir de Juristas, y Theologos, que en este caso, son debidos los interesses, que pudiera ganar en otro empleo, y mucho mas bien el hombre de Comercio: *Potest concedi Mercatori illud lucrum, quod ex initio contractu licitè exercito illi potest obenire, vel quod ex alio percepisset, quod per egisset si per actum cognovisset vsurarium.* Illuminatus Moron, resp. 17.n.8.

Emmanuel Sa, verb.vsur.num 8. *Qui fecit contractum vsurarium bona fide credens iustum, potest tantum lucrum retinere, quantum adquisisset alioquin per contractum licitum.*

Diana, tom.6.tract.3.de Contract.resolut.50. num. 3. Et resolut.27.num.8.& resolut.51. *Asserunt enim, quod si aliquis bona fide celebravit contractum vsurarium, vel aliter iniquum, si cognovisset iniquum esse alium iustum celebrasset, potest retinere lucrum, quod adquisisset celebrando illum contractum iustum: ita sentiunt multi Viri Docti.*

Lecio, lib.2.cap.20.dub.12.num.102. *Quia iste contractus est causa cum relinquat alium contractum, quo iustè lucratus fuisset; ergo poterit exigere interesse lucri cæssantis.*

Allosa.verb.vsur.ses.2.num.43. *Qui bona fide celebravit contractum putans non esse vsurarium, quem si saltem intelligeret, non celebraret, sed alium licitum, potest, quod in illicito adquireret, retinere.*

Leotardo, de vsur.quæst.99. num.9. *Neque tamen hic prætermittendum est; quosdam Theologos sane doctos affirmare eum qui bona fide fecit contractum vsurarium quasi tale esse sibisset alium iustum, pro veritate comperta retinere, quod ex contractu illo iusto lucraturus fuisset.*

Santarell.*in resp.part.*1.*q.*46.*n.*11. Tannerum, *in* 2.2. *D.Thomæ, disp.*4.*q.*7.*n.*99.*dub.*3. Verriselli, *in q.mor.tract.*3.

 q.11

q. 11. *ceff.* 2. *num.* 18.

238. De que el ſeñor Marqués hizieſſe el contrato como legitimo, y con eſta *buena fee*, es incapàz de dudarſe; lo primero, por la qualidad de ſu perſona, que como Noble, è Illuſtre, y de tan buena Vida, y coſtumbres, no puede ſoſpecharſe la mas leve macula de vſura: *Nam verò ſimiliter Nobilis non committere vſuram, aut ſimulationem.* Surdo, conſ. 327. num. 50. *Barbat.* in conſ. 65. volum. 3. *Cæſal.* conſ. 325. num. 31.

239. Porque la qualidad de la perſona, es tan poderoſa, que deshaze todas las conjeturas, y ſoſpechas vſurarias: *Qualitas perſonæ tantæ eſt potentia, vt omnes ellidat coniecturas vſurarias.* Surdo, vbi ſuprà.

240. Lo qual ſe realça mas, agregandoſe á eſta qualidad de la perſona, y buena Vida, el frequente vſo, y coſtumbre en eſta Ciudad, y ſu Comercio, de celebrar tales contratos, como es notorio, y eſtà probado plenamente; lo qual perſuade à ſer legitimo, y no prohibido: *Ex qualitate perſonæ, & frequenti vſu, arguit contractum eſſe licitum.* Surdo, vbi ſuprà, num. 52. Alciato, conſ. 45. *Contractus alioquin ſuſpectus reputatur licitus inſpecta qualitate perſonarum, & conſuetudine Regionis.*

241. Y mas, viendo, que con el Rey nueſtro ſeñor (Dios le guarde) con ſus Reales Predeceſſores, ſe han celebrado, y cada dia ſe hazen contratos ſemejantes, pagando ſu Mageſtad à ocho, y diez por ciento, ſobre fincas tan ſeguras como ſus Reales Alcavalas, y que lo proprio ſucede con eſta Nobiliſsima Ciudad de Cadiz, y el Conſulado de Sevilla, que paga à doze, ſobre ſus proprios; y ſi ſemejantes contratos no fueran muy licitos, no es capàz imaginarſe los conſintieſſe en ſus Dominios, ni con ſu Real Perſona la Catholica Mageſtad, ni menos los pudiera celebrar; porque, aunque es cierto en el Derecho, y ſegun Juriſtas, y Theologos, que el que recibe preſtada alguna cantidad del vſurero, con ciertos intereſſes, no incurre en el delito, ni peca; eſto ſe entiende, quando el que por ſu conveniencia recibe

el

el dinero prestado, sabía ya, que el que se lo dà, estava en animo de prestrar dinero à vsuras; ò por mejor dezir, quando sabìa, que era vsurero el que le prestaba la cantidad; porque entonces, el que la recibe, vá á redimir su vexacion, ò trata de su vtilidad, sin ser causa de que incurra el vsurero; porque este, ya estava expuesto á la vsura: De que se sigue, que el Rey, solo sabiendo ya, que aquel, que le presta el dinero, trataba de vsuras, podria consentir en el contrato; porque si no lo supiesse, no podia celebrarlo, por ser esta materia prohibida por Derecho Divino, à que no alcança la Jurisdiccion Real. Es assi, que cada dia recibe su Magestad dinero à interesses, luego el contrato es legitimo; porque, si solo pudiera el Rey celebrarlo, quando ya tuviesse cierta sciencia, de que aquel, que le prestaba el dinero, trataba de vsuras, en tal caso, no necessitaba su Magestad Catholica del prestamo; pues por sus leyes, tiene establecidas las penas, y confiscacion de los bienes del vsurero, y pudiera valerse de mayor porcion legalmente, y sin pagar interesses, ni principal: Conque viendo el señor Marquès, que el Rey, y esta Nobilissima Ciudad, celebran estos Contratos, pagando diez, y doze por ciento, tuvo justa causa, para tenerlos por legitimos; y entrar con *buena fee.*

242. Ademàs de las antecedentes, ay otra eficacissima razon, para producir la buena fee, que es el ser vn punto, como queda expressado, de tan gravissimos Autores favorecido, que no solo es punto dudoso en el Derecho, sino que no admite duda en los terminos de el presente caso, y concurriendo dichas authoridades con la costumbre de esta Ciudad, producen buena fee, y mas para los interesses recebidos: *Et altera, quod creditore stantibus opinionibus cum quibus in Regione vivitur concurrere videtur bona fides, & iusta credulitas excusantes à receptis, & consumptis.* Cardenal de Luca, de vsur. discurs. 30. num. 15.

243. Pero, aun poniendo en parage de igualdad de

 opi-

opiniones, y contraposicion de punto dudoso, todavia produce buena fee; porque la ignorancia de el derecho dudoso, se iguala à la ignorancia de el hecho; y escusa aun quando se trata de el lucro: *Tum ex vera, & recepta propositione, quod ignorantia Iuris dubij assimilatur ignorantiæ facti; & excusat etiam vbi agitur de lucro.* El Cardenal de Luca, tratado de vsur. discur. 12. n. 33.

Altogrado, lib. 1. conf. 94. n. 38. *Quod hæc ignorantia Iuris dubij est adeò probabilis vt equiparetur ignorantiæ facti alieni.* Menochio, *conf.* 110. *n.* 12. Rota Bonon. *Nobis. decis.* 102. *n.* 34. & 35. Odd. *de restit. in interg.* 1. *p. q.* 8. *art.* 8. *n.* 44. Rota Romana, *decis.* 608. *n.* 14. *in recensior. p.* 2. *tom.* 2. Mantica, *decis.* 78. *n.* 7. Cabaler. *decis.* 81. *n.* 2. & *decis.* 141. *n.* 4. & *decis.* 360. *n.* 10. *p.* 6. *recen.* 559. *n.* 7.

244. Y mucho mas bien en el presente caso, de tantas circunstancias, que no solo persuadieran à vn hombre de Comercio, ser licito el contrato, por la generalidad conque està recebido en esta Ciudad, y todos los Comercios de el mundo, corroborado de tan innumerables disposiciones del Derecho, Decissiones de la Sacra Rota, y Authoridades de Juristas, y Theologos, sino que fundados en ellas las personas Doctas, y Literatas, les dizen á los Comerciantes, ser muy legitimo el contrato; y en caso de que huviesse algun punto especial en la variedad de opiniones, dize el siempre venerado Cardenal de Luca, ser mas que duro, obligar á los Comerciantes à que sepan aquellas opiniones, y apizes del Derecho, que no alcançan las personas Doctas de la Patria: Con què fundada erudicion lo expressa el citado Cardenal, en los terminos del presente caso, para que produzga buena fee el punto del Derecho dudoso, y no obligue à la restitucion de los interesses percebidos, y que mas bien se trata de evitar el daño, de que no se aminore insensiblemente el principal, sin consentimiento de el Acreedor, en los interesses percebidos con buena fee, que no de conseguir ganancia: Oyganse sus palabras al dicho num. 33. *Tum etiam ex viua ratione, quod si sapientes,*
&

& peritos Regiones consulvisset, absque dubio dixissent, id esse licitum tanquam passim receptum; ideòque durum est cogere negotiantes, & idiotas, quod scire debeant illas Romanæ Curiæ opiniones, quas loci sapientes ignorant; atque Tribunalia non servant, ita vt isto casu pro meo iudicio creditor contendere magis videatur devitando damno, insensibilis; ac involuntariæ consumptionis sortis, cum diminutis; & in dies consumptis fructibus in statu bonæ fidei perceptis, quam de lucro captando.

245. Conque hallandose tan fundada, è indisputable la buena fee de el señor Marquès en el referido contrato, debiendose aplicar las porciones recebidas; por los intereffes caydos, sin aminorar el principal; por el consiguiente, los intereffes percebidos con buena fee, no tienen restitucion, y el resto del principal se conserva indemne, que son los dichos 5U43. pesos excudos. Y si esto es en el punto opinable, y de Derecho dudoso, què serà en nuestro caso, que es claro el derecho por sus circunstancias.

246. Ademàs, de que el hombre de Comercio, en Ciudad de continuas negociaciones como esta; por què se ha de discurrir, ni puede presumirse, quiera hazer vn contrato ilicito, y de penas tan horribles, teniendo continuas ocasiones de emplear en negociaciones legitimas, no siendo mas seguro, ni con menos riesgo, el prestar el dinero à hombre de Comercio, sin prenda, ni fiador, como dexamos dicho, que el emplearlo: *Quis enim nostrum ignorat innumera hodie necessitate vrgente esse inventa Comercia, & modos negotiandi suas pecunias, quæ Comerciorum copia data, quis suæ pecuniæ fructum potius ex simulato, & vsurario mutuo, quam ex licito comercio volet adquirere, præsertim cum debitum ex mutuo non sit magis securum, quàm debitum ex alio contractu?* Scacia, de Comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

147. Y sobre todo, aunque se concediera contra lo expressado, contra razon, y justicia, el que fuesse prohibido el pacto de los intereffes (que no lo es en los termi-

nos del caso presente) siendo, como se ha dicho, tan legitimos, y tan debidos los interesses al hombre de Comercio, por los cinco Fundamentos expressados, *de Damno emergente, Lucro cessante, Demora, Peligro, y buena fee en los interesses percebidos.* Estando todo esto manifiesto, y probado en los Autos; siendo por el consiguiente, legitimos los interesses, no perjudica el que el pactarlos, y tassarlos fuesse prohibido: *Et quamvis illicita fuisset taxactio à principio facta atamen per probationem postea subsecutam, sustinetur illa conventio in vim probationis deductæ, & ita communiter concludere Theologos.* Mascardo, de probation.volum.2.conclus.334.n.30.

Cobarrubias, tom.2.var.lib.3.cap.4. num.5. illat.7. *Nihilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quæ verè intersit, valebit profecto conventio in vim probationis deductæ ex verosimilibus coniecturis.*

Raphael de Torres, decis. Rotæ Romanæ, decis. 31. num.4. *Quamvis enim esset illicita taxactio à principio, tamen sustineretur per probationem posteà subsecutam.*

Farinacius, dec.Crim.lib.2.decis.331.num.4. *Quamvis enim esset illicita taxactio à principio, tamen sustinetur per probationem posteà subsecutam.*

Leotardo, de vsur.quæst.72.num.11. *Sed cum interesse aliunde probatur veris, & legitimis modis, cessat omnis suspicio fraudis, & locus est interesse verè probato etiam taxacto ab initio.* Lup.de vsur.§.6.in fin.vers. & quod dictum est supra, num.26.post. *Dec.*consl.111.protenni ad fin.vers.secundò, non obstat, num.14. *Anch.* quæst. 33. num.4. lib.2. *Rub. Alex.* consl. 88. in fin. *Navarr.* in Manual. cap. 17. num. 211. & de vsur. notab. 15. num. 42. cum alijs per *Bursat.* consl.320.num.54.& 86.lib.3. *Plot.*in leg.si quando, num. 453. ad med. C. vnde vi, latè. *Surd.* consl.327. num.54.& 55. lib.3. & consl.485. num.6. lib.4. *Rota Iannuen.*dec.9.in fine, num.32. *Cagnol.*in leg. 1. num. 51. C.de sententijs, quæ pro eo quod inters.

248. Y la razon de todos estos Autores, es clarissima;

ma; porque, si realmente se le devengaron los intereses, què daño induce el pacto? El capitular lo que se debe, avrà quien diga, es prohibido? En verdad, que no; porque el negarlo, seria oponerse à todo el Derecho: Si el pacto no fue causa de los interesses, sino la realidad de que los huvo, por el Daño, por el Lucro, por la Demora, por el Peligro, y por la buena fee, *quid ad rem* el que se huviessen pactado? Dexan de ser interesses los que se causan por el Damno emergente, Lucro cessante, Demora, Peligro, y buena fee en los percebidos? De ninguna suerte; pues si el que estèn pactados, ò no, no haze al caso para que los aya, essa es la razon por donde, aunque el pacto fuesse prohibido, se deben los interesses, por la prueba de que verosimil, ò realmente los huvo.

249. Y assi, supuesto, que por tan claros Fundamentos se vè lo legitimos, que son los interesses, que el señor Marquès ha percebido, què persona de capacidad los redarguirà de vsuras, contradiziendo, lo que Dios, y las Leyes mandan, y admiten? *Quis igitur sane mentis dixerit vsuram esse, & de illius pravitate redarguere quemquam petentem, quod Deus, quod Leges, eiusque pudorque iubent, & admittunt.* Caponio, tom. 5. dissept. 399. n. 6.

250. FEnecidos ya los cinco Fundamentos primeros, de la Justicia del señor Marquès, passemos aora à reconocèr la claridad de tres Puntos, para llenar el concepto arreglado. El primero, quantos interesses se le deberàn al señor Marquès en cada año: El segundo, como se prueban los interesses: El tercero, y vltimo, què circunstancias deberà tener presente el señor Juez, para determinar en materias de interesses, y en dependencias de hombres de Comercio.

251. En quanto al primer Punto de los intereſſes, que cada año ſe le deben al hombre de Comercio ; es ſentado, y claro por Ley de eſtos Reynos, puede llevar á diez por ciento, ley 9.tit. 18.lib. 5. de la Recop. *Y que de las contrataciones prometidas, no ſe pueda llevar , ni lleve mas de à razon de* diez *por ciento, por año.*

252. De la miſma ſuerte lo expreſſa Narbona, ſobre la dicha ley, hablando de la taſſaccion en nueſtra Eſpaña, al num. 17. *Et quod in Hiſpania noſtra poſsit fieri taxactio, vſque ad* decem *probatur expreſſe ex lege Nona, titulo decimo octavo, libro quinto Recopilationis.*

253. El Juriſta, y Theologo Julio Caponio, tratando de hombres de Comercio, dize, no ha hallado, que ſe les taſſen à menos de diez por ciento. diſſept. 399. num. 6. *Quod lucrum minus* decem *centenijs Mercatoribus taxactum non reperimus.*

254 Y al num. 1. eſpecifica, ſer moderado el diez por ciento, pactado por el Mercader; y que ſin eſperar prueba alguna, ſe debe mandar executar el pacto de diez por ciento : *Oſtendam intereſſe illud lucri ceſſantis , & damni emergentis cum in mutuo omni Iure debeatur, & ſit permiſſum, bene, & valide licitè, ac honeſte à principio in pactum deduci poſſe; eo præſertim in caſu de quo in preſenti agimus , cum in Mercatore verſemur ; ex cuius perſona bene iuſtificatur, non exceſsivum eſſe intereſſe illud à principio taxactum ad rationem* decem *pro centenario, ſed tam veroſimile moderatum, & conſuetum, vt nulla alia probatione expectata conventio ſuper illo executioni ſit demandanda.* Teſtificando al num. 6. averſe determinado aſsi cada dia : *Dum quotidie vidimus ſupremum hunc Senatum Mercatoribus* decem *pro centenarijs ſemper deberi decernere.*

Marquardo, de Iure Mercatorum, lib. 1. cap. 7. num. 27. explica, que el hombre de Comercio, no comete vſura, pactando à diez por ciento : *Et Mercator. ſolitus lucrari non committit vſuram ſtipulando* decem *pro centum.*

255. Y

255. Y mucho mas bien en esta Ciudad, donde, como es notorio, y se ha probado, es costumbre se paguen à diez, y doze por ciento: *Quod valeat vsque ad* decem *pro centum, singulo anno, si ita est communis mos Regionis; maxime si secundum taxam fuit facta solutio pluries.* Cardena Tusco, lit. Y. conclus. 108. n. 6.

Leg. quid ergo, §. consequitur, ff. de contrar. & vtile act. tutel. (*Cum vsuris trientibus, vel his, quæ in Regione observatur.*)

Leg. 1. ff. de vsuris. (*Vsurarum modus ex more Regionis.*)

Leg. tutor, qui repertorium, §. sed, & si contigerit, ff. de administrat. tutor. (*Secundum morem Provinciæ præstavit vsuras.*)

D. Larrea, decis. Gran. 62. num. 3. *Et ex consuetudine Regionis vbi contractum est vsuras computandas.*

Antonio Henrigius, cap. 26. num. 98. *Consuetudo enim in materia vsurarum est attendenda.*

Hermosilla, leg. 10. tit. 1. glos. 4. part. 5. num. 441. *Quod secundum loci consuetudinem Iudex poterit taxare moderatum interesse.*

Cancerio, cap. 7. de pact. n. 73. *Et etiam ad aliam quantitatem secundum morem Regionis.*

Cassaneo, in consuet. Rubric. 4. §. 23. *Quod in aliquibus locis sunt statuta, quod præstetur* decem *pro centenario, vt est in hac Patria, & est satis probabile; quia secundum vsum communem Mercantiæ tale lucrum affectatur.*

Con otros muchos, que cada vno de estos cita; pues solo Vincencio Carocio, *decis.* 13. *n.* 5. refiere treinta Authores.

256. Conque estando assi prevenido, y siendo el estilo corriente en esta Ciudad, con tan general Comercio, y à vna persona de tantos creditos, negociaciones, y caudal como el señor Marquès; mucho mas bien se le deberán los ocho por ciento estipulados, quando el Rey nuestro señor (Dios le guarde) los paga, en finca tan segura, como las Reales Alcavalas; y esta Ciudad, diez, y doze, sobre sus proprios.

257. En quanto al fegundo Punto, de el modo de probar los intereffes, fupongo, que en nueftro cafo, no es neceffario probar individualmente los de el *Lucro ceffante*; porque fiendo cierto, que fe le deben al hombre de Comercio, como fe ha fundado, y eftando pactados conforme à eftilo, y coftumbre, no es neceffaria prueba alguna de ellos; porque efta fe requiere, quando no eftàn pactados: *Non refiftit tertium, quod fcilicet intereffe fit probandum, nec fufficiat illud allegare; quia refpondetur, id verum effe, nifi effet ita conventum, at ftante conventione, non opus eft probatione.* Surdo, decif.259.n.13.

Jullio Capenio, tom.5.diffept.400.num.11. *Cum talis probatio requiratur cafu, quod non adeft conventio.*

258. Y la razon porque no es neceffaria la prueba, eftando pactados los intereffes, es, porque la taffacion pufo limite igual, y reciproco para ambas partes; de fuerte, que ay dos efpecies, y modos de ajuftar la recompenfa de los intereffes; la vna, es, eftando fugeto el deudor à pagar los interèffes en aquella porcion, y cantidad, que fe huvieren caufado à el acreedor, por caufa de el mutuo, fean muchos, ò pocos; y entonces eftará el deudor obligado à toda la cantidad, que importare, aunque fea muy crecida: La otra efpecie en que fe puede hazer el contrato, es, conviniendo ambas partes, fegun el eftilo del Comercio, y la proporcion verofimil de los intereffes regulares, poniendoles taffa; la qual, fiendo reciproca, fugeta à ambas partes, de fuerte, que aunque los intereffes, que perdiere el acreedor, fean en mayor porcion, no los podrà pedir, porquè lo capitulado, fiendo reciproco, limitò los intereffes en la cantidad, que pudieran fobrevenir; en tanto grado, que aunque defpues no conftaffe de ningunos intereffes, no por effo dexaria de pagarlos el deudor: *Amplia etiam fi nihil intereffet.* Rebuf.glof.1.repet.leg.vinc.C.de fent.quæ pro eo.

Luis Lopez, de contract. lib.1. cap.24. *Licet in fine*

appareat nullum obventurum fuisse. Soto, *de Iust.& Iur.lib.6. q.1.artic.3.* Navarro, in summ.*cap.17.n.fin.* Conrado, de contract.*q.85.*

259. Y la razon es natural, y reciproca; porque aunque los interesses causados huvieran sido mas, no los pudiera pedir: *Quia etiam si plus interesset, non peteretur.* Rebuf.glos.1.repet.leg.vnic.C.de sent.quæ pro eo. Con los Fundamentos, que quedan expressados, desde el num.67.de este papel, hasta el num.73.

260. Lo proprio sucede sobre la probança de los interesses del *Damno emergente*, que estando pactados, no se necessita prueba alguna, pues solo es necessaria, quando no estàn pactados; porque este contrato de los interesses del Damno emergente, se puede tambien hazer en los dos modos, que se han expressado al numero antecedente: *Sciendum est autem hoc pactum duplex fieri posse, primo vt mutuarius se obliget ad solvendum damnum emergens, si contigerit, quodcumque illud sit; secundo, si statuetur certa quantitas, quæ attentis circunstantijs, & timore talis damni prudenter taxectur; & absolute obligetur mutuarius ad illam vltra sortem solvendam, sive damnum maius, vel minus, sive etiam nullum in re ipsa subsequatur.* Cardenal Lugo, de mutuo, & vsura, disp.25.sect.6.n.71.

261. Y assi, aunque al señor Marquès, se le huvieran seguido muchos mayores daños, que los que tuvo, pagando à otros Comerciantes los interesses de 12. y 10. por 100. como se ha probado, no por esso tuviera accion à pedir se le recompensassen todos aquellos daños, mas crecidos; porque la capitulacion expressa de los 8. por 100. le sugetaba à todo el gravamen, que le sobreviniesse; y assi, estando como està probado, aver tenido *Damno emergente* el señor Marquès, no es del caso, ni se necessita probarlo especificamente, como le previenen los Authores con el Cardenal Lugo, y los Salmanticenses, en los lugares citados.

262. Y mas, quando justamente lo rezelaba en la peligrosa recuperacion, por las referidas circunstancias

 del

del dicho Don Gabriel, y tener el señor Marquès otras dependencias, que llegados sus plazos, le avian de obligar, como realmente està probado, le obligaron à buscar dinero à 10. y 12. por 100. por aver hecho el prestamo al dicho Don Gabriel, y no cumplir con la paga al plazo de los seis meses señalados, desde donde empezò su Demora; conque, assi por lo que dexamos expressado en los numeros antecedentes, no se necessita por parte del señor Marquès, probar individualmente el lucro cessante, ni damno emergente; y sin apartarnos de este supuesto, ni de el que dexamos fundado al num. 183. con la opinion, que llaman los Authores Canonizada, de que al hombre de Comercio se le deben los interesses, solo, con que prueben, que son Comerciantes, à mayor abundamiento, serà bien dar à conocer, por las circunstancias, las conjeturas verosimiles, de que realmente lo huvo.

263. Y respecto de ser *difficilis probationis* los interesses de el lucro cessante, y mucho mas en vn hombre de Comercio, que tan esparcidas tiene sus negociaciones, y cambios en diversas Ciudades, Provincias, y Reynos: *Cum itaque ij, qui mercaturam exercent, soleant si Domi dessunt alienas terras, Provincias, & Mària quærere vbi merces emant, & lucrentur non adeo rigide ab eis exigendum est vt probent certam, & individuam occasionem emendi has, & illas merces.* Leotardo, de vsur. quæst. 74. n. 37.

264. El modo vnico de probarse los interesses de el lucro cessante, es, por conjeturas verosimiles.: *Hanc autem probandi interesse difficultas Iuris terpraetes præmobuit, vt vnanimis sentirent probationem hanc per coniecturas, & præsumptiones verosimiles fieri debere, immò validissimam esse.* Caponio, dissept. 399. n. 15.

Menochio, de arbitr. quæst. cas. 119. num. 8. *Certum vero lucrum cæssans difficilem probationem habet: Nam lucrum cæssans est non ens, & non entis nullæ sunt causæ ob id probare videtur non posse: Coniecturis ergo probatur*, & num. 9. *probabitur etiam hoc interesse per locum à solitis nempe verosimili,* quod

quod scilicet verosimiliter secundum solitum tantum super lucrari posset creditor.

Cobarrubias, tom.2. Var. lib.3.cap.4. num. 5. versic. septimo : *Valevit profecto conventio in vim probationis deductæ ex verosimilibus coniecturis.*

Strach.decis.Rotæ Gennuæ 16.num.19. *Interesse lucri cæssantis probatur per locum à solitis, & per coniecturas. Quod lucrum cæssans, non potest probari, nisi coniecturaliter.*

Petrus Rebuf.repet.leg.vnic.C.de senten. quæ pro eo, quod n.79. *Postremo, quod si directo probatum non esse, probari potest per coniecturas, & præsumptiones.*

Leotardo, de vsur.quæst.74.num.35. *In alijs vero, qui negotiationibus vacant, & merces vendere comparari solent sufficeret si probent solitos esse negotiari, & lucri octo, vel decem annua pro centenijs singulis, & quod verosimiliter creditor lucratus fuisset si pecunias sibi debitas habuisset.*

Mantica, de tacit.& ambig.convent.lib.4. tit.24. n.12. *Etsi quantitas expressa est verosimilis, & conveniat quantitati, & stimationi fructuum, quæ secundum varietatem temporum consuevit frequentius percipi, huiusmodi conventio sustinetur quia succedit loco probationis deductæ, ex verosimilibus coniecturis.*

Carlebal, de Iudic. sect. 6. num.92. & 105. *Concedimus ad probationem interesse admitti potest per coniecturas verosimiles.*

Trentacinq.variar.resolut.lib.1.tit. de interesse, n. 32. *Caroc.*de loc.& conduct.tit.de natura locationis, quæst. 1. num.5. *Castill.*in dict.cap 1.num.51. *Alciat.* in dict. leg. vnic.in fin. *Ioannes Bapt. Lupus*, loc.cit.num.3. *& Ruin.* in cons.104.n.7. lib. 4. *& alij plures quos refert. Menoch.* dict. cas.119.n.4. *Simon de Præt.*cons.151.n.109. *Alphonsus*,de vsur.quæst.18.n.33. *Bursat.*in cons.68.n.35.& 36. *Ioannes de Medina*, de contract. quæst. 38. *Molina*, de contract. loc.citat.n.35. *Paris.*lib.1.cons.60.n.31. Con otros muchos, que citan cada vno de los antecedentes.

265. Esta prueba de las conjéturas verosimiles, la tenemos plenissima en los Autos, à la Pregunta 11. don-

de consta las crecidas ganancias, que frequentemente avia, y se experimentan en el Comercio de esta Ciudad, no solo para pagar los interesses regulares de à diez, y doze por ciento, baxado los gastos, sino que es el quotidiano modo de enriquecer, y augmentar caudales grandes.

266. Tiene assimismo, la parte del señor Marquès, probado los frequentes, y continuos cambios en el Comercio de esta Ciudad, como es notorio, por ser circunstancia precissa en todos los Comercios; y por los cambios, huviera tambien logrado dichos interesses, sin que esto fuesse menester, que se huviera probado: *Vt in locis in quibus mercatura exercetur, & quotidie recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus alia probatione, sed vti notorium facti permanentis sufficiat allegari.* Esperelo, decis. 90. num. 18.

Strach. decis. 30. Rotæ Gennuæ, num. 9. *Ex quo constitit Rotæ per testes, quod dicti Philippus, & Christoforus erant Mercatores, & quod tantum in cambijs fuisse lucrati; quo casu interesse lucri cæssantis debetur.*

Ciriaco Nigro, controv. 525. num. 43. *Et in specie, quod is cui mutuo datæ sunt pecuniæ, vt subveniret suæ indigentiæ teneatur erga mutuantem ad cambia, & recambia, quæ poterat consequi, & lucrari ex pecunijs mutuatis.* Con muchos, que estos citan.

267. Conque, si à qualesquiera del Comercio, se le deben diez, y doze por ciento, què serà al señor Marquès, siendo tantas sus negociaciones, y caudal; y por el consiguiente, estàn probados los interesses, con las reglas, que el Derecho, y los Authores enseñan, que son las conjeturas verosimiles; y por esso, no sienten bien, y reprehenden, el que los señores Juezes absuelvan al reo deudor de interesses, solo, porque el acreedor no aya probado clara, individualmente, y à punto fixo, los interesses de el lucro cessante, que perdiò de ganar: *Vnde malè iudicant Iudices, qui ex eo quod certitudinaliter creditores de lucro non ostendunt, debitores absolvunt; sic eos reprehen-*

dit-

dit. Soccin.in cap.dilect.n.6. de foro compet. Jullio Caponio, dissept. 399.n.22.

Strach.decis. Rotæ Gennuæ, num.46. decis.1. *Vnde si Iudex videat deberi interesse, licet non sit probata certa quantitas, male faceret absolvere reum.*

Hermosilla, leg.10.tit.1.part.5.glos.4.num.318. *Repræhendit Iudices, qui ex eo, quod certitudinaliter creditores de lucro non ostendant, debitores absolvunt.*

Velasco, de prævilegijs Pauper. & miser. person. quæst. 26.num.10. *Carpit Iudices, qui ex eo, quod certitudinaliter creditores de lucro cæssante non ostendunt, ac probant, debitores absolvunt; eosque, vt animum suum ex coniecturis informent, ex eisque quantitatem deffiniant, admonet.* Magon, decis. Florent. 32.num.8.

268. Y es mucha razon; porque siendo impossibles de probarse à punto fixo los interesses de el *lucro cesante*, por la variedad de dependencias, y negociaciones, que los hombres de Comercio tienen, no solo donde habitan, sino en distintas Ciudades, Provincias, y Reynos; y teniendo el Derecho, y los Authores, prevenido, que la prueba de el *lucro cesante*, ha de ser por conjeturas verosimiles, como queda fundado en este Punto Segundo, serìa temeridad, pedir vn impossible, y querer, que el hombre de Comercio, à punto fixo, probasse los interesses, ò que los pierda. Con lo qual, se arruìnara el Comercio, como queda expressado.

PVNTO TERCERO.

269. El tercero, y vltimo Punto, es, reconocer las circunstancias, que deberà tener presentes el señor Juez, para fundar las conjeturas verosimiles, y determinar en materias de interesses, y en dependencias de hombres de Comercio; porque en puntos semejantes, tiene gran prenda el Advitrio de el señor Juez: *Et multum in hoc potest Iudicis advitrium.* Tonduto, quæst. & resolut.cap.26.num.32.

Menochio, de arbit.quæst.lib.2. sent.2. caf.119. n.10. *Hinc etiam sequitur, quod taxactio, stimaticque ipsius interesse Iudicis arbitrio relinquitur.* Leg.3.§.vltim.ff.de eo, quod certo loco, & affirmant Franc.Aret.*in leg. divortio*, §. *si menses, ff.solut.Matr.* Corne.*conf.*113.*in fin.lib.*3. Ioannes de Ana, *in cap.conquæstus de vsur.* Felin.*in cap.cum venerabilis, n.* 9. *de except.* Jas.*dict.*§.*vlt.n.*6. Soc.sen.*tract.fallent. reg.*2.*caut.*33. Franc.Marc.*decis.*167.*n.*10. *p.*2. Rebuf. *dict.leg.vnic.n.*526.*&* *n.*593. Nattad.*conf.*370.*in fin. lib.*2. Andr.Gail.*in lib.*2.*pract.obser.*6.*in fin.* Burfat.*conf.*68.*n.*33. *lib.*1. & Magon.*decis.*6.*n.*39.

270. Pues aunque las partes no huviessen probado el *lucro cessante*, con las conjeturas verosimiles, ni à punto fixo, puede el señor Juez, de oficio, tassar los intereses: *Quoniam probato interesse in genere sine liquidatione certæ quantitatis, aut vbi verosimiliter constat de illo etiam si non constet de quantitate illius Iudex potest ex officio taxare.* Carlebal, de Iudicijs, tit.3 disp.8.sect.6.n.93.

Surdo, de aliment. tit. 1. quæst.45. num.46. *Immò, quando interesse lucri cæssantis non ita plenè probatur, potest à Iudice ex officio taxari.* Cagnolus, *n.*53.*&* 54. *C. de sent. quæ pro eo, quod interest*, idem Bart.*in leg.si quod ex Pamphilia* 75.*n.*3.*& ibi additio.ff.de leg.*2.*& in leg.vnica,n.*1. *de colonis Illiricanis, lib.*11. Marianus Socinus, *in capite dilecti filij, n.*6.§.*glossa finalis, Versic. In eadem glossa de foro competente, & in cap.calumniam* 4.*n.*117.*de pœnis.* Bertasol.*conf. Crimin.*278.*n.*14.*lib.*2. Rebuf.*in repet dict leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, glos. verb.in alijs ex n.* 40. Franchis, *decis.*687.*n.*4.*loquens de fructibus.* Surdus, *conf.* 327.*n.*54.*&* 55.& de alimentis, *tit.*1. *q.*45. *n.*46. *&* 47. Scacia, de Comercijs, §.1. *q.*7.*p.*2.*ampliatione* 8.*n* 234. *&* 242. Gratianus, *dissep.For.tom.*2.*cap.*258.*ex n.*44.

271. Tres circunstancias son necessarias, y debe tener presentes el señor Juez, para hazer el advitrio, fundar las conjeturas, y determinar en la materia de interesses: La primera, es, la qualidad de la persona, que prestò el dinero; la segunda, el sujeto á quien se hizo el pres-

prestamo; la tercera, el Lugar, ò Ciudad donde ambos habitan, y se hizo el contrato: *Ideò consideret Iudex qualitatem agentis, pacientis, & Loci.* Petrus Rebuf. glos. vltim. rep. leg. vnic. C. de sent. quæ pro eo, quosi interest.

Tonduto, quæst. & resolut. cap. 26. n. 31. *Ideo taxari, & liquidari debet iuxta qualitatem personarum, locorum, & temporum.*

Castillo, quoti. controv. lib. 2. cap. 1. n. 18. *Quod ex persona debitoris, item, & creditoris, qualitatem negotij, & rerum circunstantijs poterit dijudicare, ac creditorem iuste petentem admittere, vsurarium verum, vel paliantem, rejicere.*

Raphael de Torres, decis. Rotæ Romanæ, 331. num. 4. *Tamen attenta qualitate, & conditione personarum, & alijs circunstantijs poterit taxari aliqua pars proportionabilis.*

El señor Santo Thomas, 2. 2. quæst. 62. artic. 4. *Secundum conditionem personarum, & negotiorum.* Adriano, *de traiect. in 4. sent. de interesse, Versic. quia tractum est.* Conrado, *de contract. q. 30. conclus. 4. & q. 35. conclus. 6.* Maria Soccin. *in cap. fin. de iniur.* Lupus, *in repet. cap. per vestr. colum. 2.*

272. En quanto à la primera circunstancia, de la qualidad de la persona, es menester discernir, quien sea el acreedor, que hizo el contrato de el mutuo, distinguiendo si es Noble, y de buena Vida; ò Plebeyo, de mala opinion; y en especial, si ha cometido el delito de vsuras; pues de aqui, se vendrà en conocimiento, de si el contrato es sospechoso, ò no.

273. Porque, si el que prestò el dinero, es persona Noble, de buena Vida, y costumbres, no avrà en què fundar el recelo de la mas lebe macula de vsuras, en el pactar los interesses al tiempo de el mutuo; pues (extra, de que ninguno se presume sea vsurero: *Vt in dubio Papa non vult præsumere aliquem vsurarium.* Petrus Santerna, do secur. & spons. merc. *part. 1. n. 20. & in cap. finali de vsur.*

Antonio Gabriel, lib. 7. conclus. 2. num. 3. *Secundò infertur, vt contractus, qui potest censeri licitus, & vsurarius, præsumitur licitus, & non vsurarius.* Donde cita muchos,

con otros innumerables principios de el Derecho, y Doctrinas repetidas de los Athores) es tal circunstancia la Nobleza, y buena Vida, en la materia de vsuras, que destruye todas sus sospechas: *Qualitas personæ tantæ est potentiæ, vt omnes ellidat coniecturas vsurarias, nam verosimiliter Nobilis non commiteret vsuram, aut simulationem.* Petrus Surdo, cons. 327. n. 50. Con los demàs Fundamentos, que se han dicho al num. 239.

274. Porque asi como la causa de el vivir mal, y aver delinquido en vsuras, augmenta las sospechas, asi tambien la razon de buena vida, las deshaze: *Quod sicut consuetudo fereuandi augit suspicionem, ita bene vivendi ratio illam tollit.* Surdo, vbi suprà. Y se debe atender tanto esta circunstancia en los pactos de intereses, como que la razon vnica de prohibirse el pacto en los casos en que està vedado en el mutuo, es la sospecha de la vsura: *Quilibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio prohibita taxactionis.* Raphael de Torres, decis. Rotæ Romanæ 14. num. 11. Con las demás citas, qne dexamos anotadas al num. 94.

275. Pero, si por el contrario, no es de estas circunstancias, quien hizo el prestamo, antes si, de mala opinion, y que aya cometido el delito de vsuras, serìa el contrato muy sospechoso, sin estar probada con claridad, y fundamento su legitimacion; porque *malus semper præsumitur malus*; y con màs razon en las materias *difficilis probationis*, como esta.

276. Veamos, pues, la qualidad de la persona de el señor Marquès, su Vida, y costumbres; era de la Antiquissima, y siempre Illustre Casa de *ESTRADA*, cuya Nobleza compite con las primeras, como es notorio; conque hallandose tantos previlegios en el Noble, que son antidotos á la sospecha pestilencial de la vsura; por el consiguiente, quedan deshechos los mas lebes escrupulos en lo legitimo, y buena feè del contrato, por la grave circunstancia de la Nobleza; pues esta, se conservò en el señor Marquès, con todas las Esclarecidas prerrogativas de su Casa, sin que por la negociacion, y Co-

mercio,

mercio, dexasse de mantenerla : *Vt etiam Nobiles se huic exercitio sine vlla dignitatis diminutione immissere studeant; Immò, ob id Mercatoribus Comertia ampla, & in primis Maritima tractantibus dignitatuum, vt, & ipsius Nobilitatis portas aperiant.* Matheus Sthephanus, de Iuridisc.part. 1. lib. 2. cap.7.miemb.2.n.39. Mayormente, no siendo por menor el Comercio de el señor Marquès, sino de mucho tamaño, como es notorio, y lo contestan ambas partes, y sus probanças: *Limitatur tertio in Nobilibus magnam mercaturam exercentibus; qui ex hoc Nobilitatum eos non amittere.* Gayto, de credito, cap.2.tit.7.quæst.5.n.2128.

Marquardo, de Iur.Mercat. lib.1. cap.10. de Principium, & Nobilium, negotiatione, num.19. *De eorum autem mercaturam faciendo ita observabit Nobilis, si liberalibus artibus ipse vacans, illa exerceri faciat per suos Institores, mercesque non minuatim, vt propolæ solent, vendat, sed integras honesto prætio semper ante oculos habens vtilitatem publicum æque ac compendium pribatum.* Gutierrez, lib.1.pract. quæst.137.num.19. Tiraquæll. *de Nobil. cap.* 33. *n.*11. Strach.*par.*2.*n.*8.

277. Y mucho mas bien en las Ciudades como Cadiz, por ser su trafico el Comercio, y no admitir otro modo de vivir, por su terreno: *Si qualitas Regiones, ac Civitatis non aliter tullerit in qua nulla alij reditus, quam ex mercatura haberi possunt Quid enim si loco tam sterili condita sit Vrbs, aut eo loco posita, vt sine mercaturæ exercitio in ea non commodè vivi quidem posit.* Marquardo, *lib.* 1. *cap.* 10. *n.*85. Matheus de Aflict. *ad tit. quis dicatur Dux. n.*16. Gayto, de credito, *cap.*2.*tit.*7. *q.*5. *n.*2101. Gutierrez, *lib.*1.*prac.q.*137.*n.*19. Menochio, *cons.*168.*n.*1. Minsinger. *obser.*54.*n.*12.

278. Y asi, se aconseja à los Principes, que Comercien, si quieren consesvarse sin la mas lebe diminucion de su dignidad, augmentando thesoros: *Et cum Principi cum ærarij tenuitas, id efflagitat per negotiationem illud augeret sine vlla dignitatis suæ diminutione.* Marquardo, vbi suprà, n.22.

Matheus Stephan. vbi suprà: *Si Princeps vult comparare divitias, mercaturam exerceat, & navigatione vtatur.*

279. Por lo qual, se ven muchos Principes, que tienen la negociacion, por el mas legitimo augmento: *Multi sanè Principes hodie in opinione vivunt, nullum quæstum magis legitimum esse, quam, qui ex mercatura percipitur, & contrarium dentes irrident.* Marquardo, vbi suprà, num. 24. & num. 22. *Et hoc exemplo Regum Hispaniæ, Venetorum, Ordinum Belgij, & Genoventium.*

280. Lo proprio sucedia en lo antiguo; pues nada atrasò las Illustres Soberanìas de Marco Tulio Ciceron, y Marco Emilio, en que sus padres fuessen del Comercio: *Quippe nihil officit Nobilitati Marci Tullij Ciceronis, nil Nobilitati Marci Emilij, Scauri Principis temporibus velli Sugurthini, quod illius Consulis Romæ Potentissimi Pater Mercator fuerit.* Y lo mismo, á Rodolfo, Rey de Bohemia, hijo de Alberto Cesar, que fue del Comercio: *Rudolfum Bohemiæ Rex, Alberti Cæssaris filium, negotiationem in argentis fodinis Cathucusibus exercuisse.* Rodericus Dubravius, lib. 9. const. Bohem. Conque, permaneciendo indemne la Nobleza de el señor Marquès, y siendo tan favorecida en el Derecho esta qualidad, en la persona de quien hizo el contrato, queda este, sin la menor sospecha de vsura.

281. Agregasse à la qualidad de la Nobleza de el señor Marquès, las circunstancias de su Vida, que fueron muy exemplares, por las crecidas limosnas, Fundaciones pias, y Dotaciones perpetuas, que hizo, con tan fervorosa propension de su Charidad, que no passò por Lugar alguno en España, ni en Indias, que no dexasse vna memoria devota; todas, pruebas de la pureza, buena fee, y segura conciencia, con que efectuò este contrato, que no dàn lugar à discurrir la mas lebe macula; pues quien en vida, tantas porciones daba à Dios, su Culto, y pobres, no es imaginable, quisiesse percebir illicitamente, ni vn maravedi; porque su virtud, des-interesses, è integridad de Vida, con su Nobleza, lo repugnan: *Tum attenta qualitatæ personæ eiusdem Patres Scipionis, qui non*

so-

ſolum eſt Patritius Neapolitanus, è Nobiliſsima, & antiquiſsima Familia Coſſo, ſed natalium ſplendori propriarum virtutum nimirum vitæ integritatis morum ſuavitatis ſcientiæ, prudentiæque ſuperaddidit meritum. Jullio Capon. diſſept. Foren. 400. num. 15. Conque por ambas circunſtancias, juntas con lo demàs, que ſe ha expreſſado, ſobre lo legitimo de el contrato, queda el advitrio de el ſeñor Juez ſin ſoſpechar la vſura en el pacto de los intereſſes, que es la cauſa de prohibirſe à los que no ſon de Comercio.

282. Ay, aſsimiſmo, que atender en la qualidad de la perſona, para fundar las conjeturas veroſimiles de los intèreſſes: Lo primero, ſi quien hizo el preſtamo, es hombre de Comercio, ò no; porque ſi es Comerciante, tiene *lucro ceſſante* continuo, como que es ſu oficio, y modo de vivir, como ſe vè al num. 109. no ha meneſter probar individual negociacion, ó empleo, como ſe ha dicho al num. 104. porque nunca tiene el dinero ocioſo, como ſe ha fundado al num. 106. mas ſe conſidera en èl la ganancia, que la pérdida, como ſe vè al num. 43. por la grande vtilidad del Comercio, que es lo mas regular, y frequente, como ſe ha anotado deſde el num. 74. y 82. pero al contrario en todo, aquel, que no es de Comercio, por los Fundamentos, que dexamos dichos al num. 44. & 108.



283. Eſta circunſtancia, la tenemos colmada à nueſtro favor, en la perſona del ſeñor Marquès, por ſer de el Comercio en eſta Ciudad, con las diſtinciones, que ſon notorias, y eſtàn probadas; y por el conſiguiente, ſe le proporcionan todas las reglas, que hemos anotado al Comerciante, ſin que ſe le pueda aplicar alguna de las que eſtàn prevenidas, para los que no ſon de el Comercio.

284. Es meneſter tambien, aun entre los miſmos Comerciantes, atender otra circunſtancia: que es el credito, caudal, y negociaciones; porque no ſeria juſto conſiderarle el miſmo *lucro ceſſante*, ni los proprios intereſſes, á vna perſona de magnitud en el Comercio, de

grandes empleos, y negociaciones; ò à vn Comerciante de corto caudal, y negociaciones pequeñas; pues naturalmente, siendo lo mas regular la ganancia en el Comercio, corresponde grande lucro, à empleo de magnitud; y à negociacion pequeña, ganancia corta, por ser muy diversas, y ventajosas las circunstancias, que logra, quien emplea por mayor; tanto, que dexando ganancia crecida; aun queda todavia vtilidad al que compra, de el que empleò por junto, y aun para la segunda, y tercera mano; por lo qual, logra cada vno el augmento de sus conveniencias, conforme al tamaño de los empleos, que haze su caudal.

285. Esta circunstancia en el señor Marquès la hallamos tan ventajosa, como que fue absolutamente de los mayores caudales, negociaciones, y credito en el Comercio, tanto de las Indias, Italia, y otras partes, como en el de esta Ciudad sus negociaciones, y cambios incessantes; cuya notoriedad, especifican los testigos de ambas partes; conque siendo lo corriente en esta Ciudad 10. 12. y mas por 100. en qualesquiera Comerciantes; tanto, que no solo daban las negociaciones para pagar los dichos interesses, baxados costos, y gastos, sino que ha sido el regular modo de enriquecer muchos (como lo deponen todos los testigos à la 10. pregunta;) por el consiguiente, al señor Marquès, que tanto se aventajaba su caudal al resto comun del Comercio, le seràn debidos mas de 12. De que se sigue, que 8. por 100. (que son los estipulados) no solo, no son excessivos, ni aun moderados, sino muy infimos.

286. Además de las dos circunstancias antecedentes, en la qualidad de la persona, es menester atender la industria, y habilidad; pues distintas ganancias lograrà el que tiene esta prenda, que el que no la tiene, siendo tan essencial para el Comercio; pues en ella consiste el ganar mucho, ò poco; y no serà razon, llevar por vna propria linea, para los interesses, al industrioso, y al que no lo es.

Esta

287. Esta Prelatiba, se halla tambien en el señor Marquès, tan conocida, como experimentada; pues siendo corto su caudal, á los principios de su Comercio, lo augmentò al colmo de màs de 600ꝩ. pesos; conque por su Nobleza, y exemplar Vida, están deshechos todos los recelos de la vsura; y por ser del Comercio, con su crecido caudal, grandes negociaciones, credito, è industria, se viene en conocimiento claro, de que los 8. por 100. son los mas infimos interesses, que le corresponden.

288. LA segunda circunstancia, que debe tener presente el señor Juez, es, la qualidad de la persona, à quien se hizo el prestamo: *Consideret Iudex qualitatem agentis* pacientis, *& Loci.* Rebuf.glos.vltim.repet. leg. vnic. C. de sentent. quæ pro eo, quod.

Castillo, quot.controv.lib.2.cap.1.num. 18. *Quod ex persona* debitoris, *item, & creditoris, qualitate negotij, & rerum circunstantijs poterit dijudicare.* Adriano, de traiect. in 4.sentent.de interesse, versic. *Quia tractum est.* Conrado, *de contract.q 3.conclus.4.& q.5.conclus.6.* Lupus, *in cap.per vestras, colum.2.*

289. Porque serìa muy distinto, ser vn pobre, que para alimentarse recibe el prestamo de corta cantidad; ò que sea vn hombre de Comercio, recibiendo cantidad crecida, para ganar, y augmentar su caudal.

290 La persona à quien el señor Marquès prestò el dinero, fue, à D. Gabriel de Barraza, hombre de Comercio en esta Ciudad, como es notorio, y està probado à la 3. pregunta: la cantidad, fueron doze mil pesos excudos de plata; pues què razon avrá, para que vn Comerciante tenga empleos, y ganancias, con el caudal, y lucro cessante de otro? *Iniquum enim est, vt ex re mea, quis lucrum,*

& commodum percipiat. Feliciano, de Sensib. lib. 1. cap. 3. num. 13.

291. Quando, no solo se lograba para pagar los interesses, sino para augmentar el caudal, siendo el modo de enriquecer muchos, como està probado á la dezima pregunta; què justicia avrà, para que con el lucro cessante, y demora, damno emergente, y peligro del señor Marquès, creciesse el caudal del deudor, traficando, y negociando, con detrimento de otro? *Nemo cum alterius detrimento lucrum faciat.* Leg. 38. de Hered. pet. leg. 14. ff. condis in debit. *Marquardo*, lib. 3. cap. 4. num. 39. *Salon, ad S. Thom.* 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 8. num. 10. por el consiguiente, negociando, y percibiendo vtilidades el deudor, con la demora, lucro cessante, damno emergente, y peligro de el acreedor, no es justo dexe de pagar los interesses estipulados, ni el que los percebidos con buena fee, aminoren la suerte principal; mayormente, quando es contrato reciproco entre los negociantes, y vtilissimo al Comercio; porque teniendo negociacion, ò empleo en que ganar 30. ó 40. por 100. ò dependencia en que assegurar su credito, lo perdieran todo, si no hallassen quien les prestasse, con el premio corriente, por los Fundamentos expressados à los numeros 67. y 112.

292. LA Tercera, y vltima circunstancia, que el señor Juez ha de tener presente, para fundar el advitrio, y conjeturas verosimiles, es, el lugar del contrato, si es de Comercio, ò no; y si el trafico, y negociacion es grande, ò pequeña: *Ideò taxari, & liquidari debet iuxta qualitatem personarum*, locorum, *& temporum.* Tonduto, quæst. & resolut. cap. 26. num. 31. Petrus Rebuf. vbi suprà: *Qualitatem agentis, pacientis, & loci.* Ioannes Allosa, verb. monet. n. 6. *Quarto, diversitas locorum.*

Por-

293. Porque no sería arreglado, hazer vn proprio juizio del *lucro cessante*, en vna Ciudad de Comercio, ò en otra, que no lo es; pues en la vna, son continuas, è incessantes las negociaciones, como que es de lo que se mantiene; y en la otra, serà muy raro el empleo, que se ofrezca; entre las quales, ay las diferencias, que dexo apuntadas en el num.48. Y assi, en Ciudad de continuas negociaciones, no es menester probar la ocasion de emplear el dinero, lo que no tiene la Ciudad, ò Lugar, que no es de Comercio; y distintas ganancias se lograrán en vna Ciudad rica, populosa, de vniversal Comercio, ò en vn Lugar misero, pobre, è incommerciable; y assi, se experimenta, que en las Ciudades de Comercio, en poco tiempo, se hazen caudales poderosos; y en las Ciudades, ò Lugares, que no lo son, es menester vn siglo de años, y vna infinidad de herencias.

294. El Lugar de nuestro contrato, es esta muy Noble, y muy Leal Ciudad de Cadiz; con lo qual, està todo dicho, sobre que se podrà ver lo anotado al n. 49. Otro Cadiz, no ay en el Vniverso, ni otra Ciudad, que en sus opulentas negociaciones se le iguale, ni que en su territorio, fabrica, y circunstancias, se le asimile: Las exorbitantes ganancias, que en ella continuamente se logran, son bien notorias al Mundo; y por la experiencia, que su fama acredita, vienen de todo el Orbe à enriquecer en su Comercio: El dinero en Cadiz, es la semilla fecunda en manos del Labrador, como se ha dicho al num.38. y lo proprio, que á este sucede con el trigo, que està para sembrar, sucede al Comerciante en Cadiz con el dinero, pues no ay otro modo de vivir, ni lo puede aver, por su territorio. Y querer regular el mutuo, y el lucro cessante de Cadiz, midiendolo con las proprias reglas, que à vn Lugar particular, y misero, sería grande desproporcion; conque recopilando el señor Juez, las tres circunstancias, de la qualidad de la persona del señor Marquès, la de Don Gabriel de Barraza, y la del Lugar del contrato, sobre los cinco Fundamentos

de el Lucro cessante, Damno emergente, Demora, Peligro, y Buena fee en los interesses percebidos, reconocerà lo legitimo, y moderado de los 8. por 100. y lo favorecidos, que se hallan los percebidos con buena fee, que no se pueden computar en la suerte principal, ni aminorarla.

FVNDAMENTO SEXTO.

295.. El sexto, y vltimo Fundamento, de la Justicia del señor Marquès, consiste, en que los dichos 5U43. pesos, no se deben atender como interesses, sino como deuda principal.

296 Supongo lo expressado al principio del Quinto Fundamento, y que por la transaccion en los interesses percebidos, no tiene lugar la excepcion de vsuras, ni el que dicha cantidad se atienda como interesses, sino como deuda principal, en fuerça de dicha transaccion, que huvo en los Autos executivos, que seguia el señor Marquès, contra dicho Don Gabriel, sobre la paga de el resto de las antecedentes Escripturas; las quales, quedaron chanceladas, con dichos Autos executivos, por la referida transaccion, que se perficionò por la referida circunstancia; ademàs de estar probado assi, por la parte contraria, à la segunda pregunta en la via executiva, que principia estos Autos, folio treinta, lege sive apud acta. *C. de transact.* leg. pactum 17. leg. cum proponas 21. *C. de pactis.* D. Larrea, *alegat.* 26. *n.* 27. Con los demàs citados por Valeron de tranxactionibus, *quæstion* 6. *titulo prim. n.* 25. *& sequentibus.* Es deuda la cantidad referida, y no interesses, por la novacion del contrato, chancelando las antecedentes Escripturas, y Autos executivos, otorgandose otras, con interposicion de nueva persona, que fue la dicha Doña Juana de la Barcena, con nuevo, y distinto plazo, y con hypoteca especial de las casas; por cuyas circunstancias, se novò el contrato, en comun sentir de los Authores. Molina, de Iust. & Iur.
tract.

tract.2.disp.559.n.2. Riccio, *collect.1922.* Sensaldo, de Ansald.*disc.17.n.17.* Cardenal Tusco, y otros.

297. Y ademàs de las antecedentes circunstancias, huvo novacion de contrato en el otorgamiento de las nuevas Escripturas, por la referida transaccion, que chancelò las Escripturas antecedentes, y los Autos executivos del señor Marquès, contra dicho Don Gabriel: *Transactio priora partium Iura extinguat, præcedentem titulum novet, & perimat.* cap. 1. de transact.

Menochio, de præsunt. lib. 3. præsumt. 134. nnm. 42. *Hinc infertur, quod per transactionem, qua sui natura receditur à prima obligatione inducta dicitur novatio: Cum se non compatiatur transactio cum ipsa obligatione.*

Valeron, de transact. tit. 5. quæst. 4. num. 7. *Ex his ergo dicendum videtur novumque inducere.*

Cancerio, lib. 3. Variar. cap. 7. de pactis, num. 12. *Per transactionem fuit recessum à prima obligatione cum per transactionem inducatur novatio.*

Roxas, de incompat. 1. part. cap. 3. n. 15. *Vnde infert, quod si quis dederit aliquid in solutum, vel transexerit, erit facta novatio, neque licebit amplius ad primevam actionem redire quamvis prima Iura sibi reservassent.*

Graciano, dissept. Forens. cap. 290. num. 11. *Tertia conclusio per transactionem, per quam sui natura receditur à prima obligatione dicitur inducta novatio.*

Antonio Gabriel, lib. 3. de novatione, conclus. vnica, num. 61. *Primo igitur infertur, quod per transactionem, inducitur novatio cum per eam recedatur à prima actione.*

Leg. si profundo, *C. de transact.* D. Larrea, *allegat. 26. à n. 37.* Fontanela, *decis. 379. n. 2.* Mantica, *decis. 241. n. 8.* Pareja, *de Edic. instrument. tit. 6. resol. 3. n. 60. & tit. 7. resol 3. ex n. 89.* Olea, *tit. 6. q. 7. n. 7.* Mercurio, *decis. Merelino, 92. n. 2. & 11.* Clemens Merelino, *decis. 854. n. 4.* Mantica, *de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 7. n. 11.* Godacin. *cons. 38. colum. 2. in fin. Versic. 2.* Deccio, *cons. 400. cap. Galeotam, lib. 1. controv. Iur. 32. n. 17. 18. & 19.*

298. Y aviendose novado el contrato, por las dichas cau-

causas, y por la transaccion se extinguiò el contrato antecedente, y se pasó al nuevo contrato de las dichas dos Escripturas, que es efecto de la novacion : *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio : Hoc est cum ex præcedenti causa ita nova constituatur, vt prior perimatur; novatio enim à novo nomen accepit, & à nova obligatione.* Leg. 1. ff. de novat.

Leotardo, de vsuris, quæst.87. num.19. *Nam per novationem ita nova obligatio constituitur, vt prior perimatur.*

Molina, tract.2. de contract. disp.559. de novat. num.1. *Quia vero virtualis solutio est tum commutatio vnius obligationis in aliam, qua prior extinguitur, & posterior loco illius succedit, ac subrogatur: quod fit novatione, ac delegatione.*

Salgado, Laberint. part.3. cap.11. num.69. *Quod contractu primo in alterum transfusso, prior non consideratur amplius.*

Amato, part.1. resol.50. num.5. *Quando causa vnius contractus in alium convertitur, & transfunditur, tunc novatione primus contractus extinguitur, & remanet secundus.* Cæsar Manerit. de contract. quæst.5. num.31. Con los demàs citados en el num. antecedente.

299. Porque por la novacion, se convirtiò la primera obligacion en la segunda; y es lo mismo, que si realmente se huviesse contado, y entregado la cantidad: *Quia convertio debiti succedit loco realis numerationis.* Amato, vbi suprà, n.6.

300. Perdiendo totalmente la qualidad, y naturaleza el primer contrato, y atendiendose en todo el contrato segundo: *Secundò : Quando vna res in aliam transfunditur, tunc non attenditur natura, nec qualitas rei transfussæ, sed illius in quam facta est transfusio, vt videmus quando vnus contractus transfunditur in alium.* Petrus Surdus, de alimentis, tit.19. q.21. n.13.

Salgado, Labyrinth. part.3. cap.11. num.70. *Quod tunc non attenditur natura, nec qualitas contractus transfussi, nec amplius inspicimus qualitatem primi contractus, sed se-*

ſecundi in omnibus obſervamus.

301. De tal ſuerte, que ſiendo prohibidos los intereſſes de intereſſes, ſi huvo novacion de contrato, por la qual ſe agregaſſen los intereſſes à la ſuerte principal, perdieron totalmente ſu naturaleza de intereſſes, y tomando la nueva del principal, como tal redituaràn, ſin atender à ſu origen: *Ideoque, quod ex nova cauſa debetur, petitur quaſi ſors, & veluti quantitas diſtincta à prima, quæ per novationem perempta eſt, & hæc eſt veluti quædam exceptio eius, quod diximus, intereſſe alterius intereſſe non dari.* Leotardo, de vſur.q.87.n.19.

302. En tanto grado ſe deſtruye la naturaleza, y circunſtancias del primer contrato, que aunque el antecedente titulo fueſſe ilegitimo, ſe legitimò, por la novacion: *Licet anterior titulus ſit illegitimus, per novationem legitimatur.* Valeron, de tranſact. tit.5. q.4. n.8. De todo lo qual, reſulta, no deberſe atender los dichos 5U43. peſos, como intereſſes, ſino como principal, y nueva deuda.

303. Conque agregado eſte Fundamento, à los cinco antecedentes, ſe manifieſta clara, è indiſputable, la Juſticia del ſeñor Marquès.

304. FEnecidos ya los ſeis Fundamentos, paſſamos à las ojebciones, que de contrario ſe han opueſto, à las citadas Eſcripturas: La primera, es, tratar de incapàz à la dicha Doña Juana, para el otorgamiento de las referidas Eſcripturas, y no ſaber, què coſa fueſſe obligacion; y ſiendo eſta materia de probar incapacidad, y falta de juizio, vn punto, en que los teſtigos deben deponer con grandes fundamentos, por ſer materia, que toca à el interior, y à la medicina; la cauſa en que ſe funda, y articula eſta incapacidad, es, el que la dicha Doña Juana, no conocia

el valor de dos reales de plata ; que es quanto ay que ponderar, en prueba solida de vna incapacidad: Siendo assi, que conocemos Religiosos muy Doctos, y de gran talento, en las Religiones de N.P.San Francisco, y otras absteras, y Recoletas, que totalmente no conocen la moneda; lo qual prueba, falta de vso, y de manejo, mas no de juizio, y capacidad; y assi, no es mucho, que no governando la Casa, y sus dependencias la dicha Doña Juana, le sucediera assi, por defecto de manejo; y assi, la prueba referida, estarìa bien, quando por parte del señor Marquès, se alegasse, que la dicha Doña Juana fue vna insigne contadora, que governó el caudal, y dependencias de la Casa; pero con la capacidad, y juizio, no tiene conexion: Mayormente, que todos los testigos son compadres, y parientes en segundo, y tercer grado; cuyas tachas, se han opuesto en los Autos, donde constan, para que no hagan fee sus deposiciones.

305. Además, de que totalmente està desvanecida la acomulada incapacidad, por las declaraciones de la otra parte, y testimonios presentados por esta; donde consta, que la dicha Doña Juana, otorgò su poder para testar, y disposicion prudentemente, que se cumpliò por su vltima voluntad; y siendo vn acto tan solemne en el Derecho la disposicion testamentaria, que no ay otra de mayor gravedad; y mas, para el punto de capacidad, y juizio, como que es indispensable, que conste expressamente en el instrumento, resulta desvanecida la incapacidad, que de contrario se ha pretendido fingir en la dicha Doña Juana: *Ita pariter Iudicandus non erit fatuus, ille qui confessit testamentum, quod quilibet, & prudens confessit.* Menoch.de arbitr.cas.529.num.5. De la propria suerte, se desvanece en los mesmos Autos, con la notoriedad, que en ellos consta en las Escripturas, y probanças, de aver contrahido Matrimonio la dicha Doña Juana, lo que no pudiera siendo incapàz; y por el consiguiente, aviendo celebrado dos actos tan solemnes, como son, el Matrimonio, y la testamentaria disposicion;

mu-

mucho mas bien pudo ser capàz, para otorgar dos Escripturas: Donde consta por fee del Escrivano, averla enterado de sus efectos, y renuncias.

306. Mayormente, quando la dicha Doña Juana, en otorgarlas, hizo lo que debia executar qualesquiera persona prudente: *Et, idcirco actus prudens furiosi, & quem quilibet sane mentis, faceret valet.* Pablo Zachias, quæst. 3. lib. 1. tit. 1. num. 27. Pues estando executado el dicho Don Gabriel, su marido, por parte del señor Marquès, en el resto, que debia de los 12000. pesos, con el riesgo proximo de el apremio, y prision, debiò la dicha Doña Juana evitarlo, y lo hizo, como persona capáz, obligandose de mancomun con su marido, por la cantidad de los 5043. con las circunstancias, que debiera, aunque fuesse necessario expender toda su dote: *Adeo, vt dotem expendere, non solum pro marito excarcerando, sed etiam, quando timeri potest vt carceretur.* D. Larrea, disputac. 7. decis. Gran. n. 11.

Cardenal de Luca, de Dote, discurs. 95. num. 8. *Vbi scilicet imminente Viri carceratione, mulier se obligat pro ea impedienda cum eadem, ac maior subesse dicatur ratio, quæ triplex considerari videtur; vna scilicet pietatis in liberando carceratos cum admixto favore liberatis; altera evitandi deducus, quod ex ipsa carceratione resultat, & tertia fortior, ac magis proxima, vt maritus in libertate positus onera Matrimonij supportare debitum Matrimoniale solvere, aliaque marita liamunia peragere posit.*

Ciriaco Nigro, controv. 216. num. 8. 9. & 11. *Secundò: Certum est vxorem posse se obligare in causam Viri, necdum pro eo excarcerando, sed etiam pro impedienda cauptura imminente.*

Pedro Surdo, consil. 367. num. 17. *Nec resistit quod maritus non esset eo tempore in carceribus: quia sat est, quod esset de proximo pro eodem debito carcerandus, paria enim sunt, aliquid esse factum, vel de proximo fieri debere.*

Noguerol, tom. 1. alegacion 34. num. 6. *Quartum fundamentum est, quod Mulieres sæpe numerò similes contractus*

fa-

faciunt pro maritis obæratis, vt carceres evitent, vel vt eos excarcerentur: quo casu, fideiussio habet causam necessariam, & non potest læsio considerari in faciente id, quod deberet facere. Con otros muchos, que citan los antecedentes, *con Fontanela, de pact. tom. 2. clous. 7. glos. 2. part. 7. n. 35. & 37.* con repetidas decisiones de la Sacra Rota, que citan los dichos Autores, por ser causa necessaria, el que la muger procure evitar al marido, las graves molestias, y peligro proximo de la prision; y mas, con tan graves detrimentos, como los que redundarian contra el dicho Don Gabriel, y su credito, por ser hombre de Comercio, y sin intervenir lesion enorme, ni indotaccion à la dicha Doña Juana; y assi, resulta, por innumerables fundamentos, muy prudente la capacidad de dicha Doña Juana.

307. Assimismo, se opone de contrario, que no pudo obligarse como fiadora, ni de mancomun, con su marido; lo qual, entre otras limitaciones, tiene la que dexamos proximè anotada, por ser causa necessaria en la muger, redimir al marido las graves molestias, y evitarle la proxima prision, y pèrdida de su credito en el Comercio, como se ha visto en los Autores suprà referidos.

308. Tiene assimismo, otra limitacion, y vale la obligacion de la dicha Doña Juana, con su marido, por aver sido jurada, como de las Escripturas consta: *Quod si Iuramentum mulieris in tali contractu, & Scriptura intervenerit nullum remedium vxori superest.* Azevedo, lib. 5. tit. 3. leg. 9. n. 13.

Gregorio Lopez, leg. 3. tit. 12. partid. 5. num. 6. *Quia tunc cum ipso Iure non teneatur pro marito, non potest aliquid operari prædicta renuntiatio, nisi fiat cum Iuramento promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à Iure dato.*

Gutierrez, de Iuram. Confir. part. 1. cap. 55. num. 6. *§. Sed contrarium est tenendum immò, quod cum Iuramento obligetur mulier etiam simul cum marito, & possit pro eo fideiubere cum Iuramento attento Iure Canonico, quod etiam est*

ser-

servandum in foro Civili.

Matienço, leg.9.glos.1.tit.3.lib.5.num.8. *Tunc valere huiusmodi fideiussionem cum iurata fuerit.*

Noguerol, tom.1.allegat.34.num 3. *Negari tamen non potest talem fideiussionem Iuramento confirmari.*

Antonio Gomez, *Var.resolut.tom.2.cap.*13. *de fideiussoribus, n.*17. Con otros muchos Authores, que estos citan, sobre la legitima obligacion de las Mugeres, con sus Maridos, quando està Jurada, y mas en causa necessaria, como queda expressado; de lo qual, no redunda perjuizio à la causa publica, por no quedar lessa, ni indotada la dicha Doña Juana; lo qual, ademàs de no averse alegado, ni articulado de contrario, consta tambien en los Autos, fol.188. en el testimonio presentado por la otra parte, donde se expressa ser Dote, y aversele pagado à la dicha Doña Juana 18ʒ429. reales, y 24. mrs. de plata antigua, que hazen 22ʒ803. pesos excudos, y 5 reales, y tres quartillos de plata. Conque pagados los 5ʒ43. pesos, sobran mas de 6ʒ. para llegar à la mitad de la Dote de dicha Doña Juana; y por el consiguiente, se està muy lexos de que pueda aver lessión, è Indotacion.



309. Assimismo, se ha opuesto por la parte contraria la excepcion de la non numerata pecunia; la qual, no tiene cabimento en el presente caso, por dos razones: La primera, porque no pudiendo oponerse esta excepcion à las Escripturas primordiales, tanto por la realidad del entrego, muchas vezes confessado, como por no estar opuesta dentro del termino de los dos años, ni averse probado cosa en contra de la Real numeracion, concurre el que à las vltimas Escripturas novantes, no puede oponer el deudor la excepcion, que no tenia cabimento en las Escripturas novadas; porque por la novacion, solo passan à el segundo contrato las qualidades, que eran à favor del Acreedor, y se destruyen todas las que eran en favor de el deudor; como latamente lo explican el Card. de Luca, *tract.de Regal.discur.*33. *num.*11.

Pedro Surdo, *conf.445.num.*10. citando ambos muchos Autores.

310. La ſegunda razon porque en el preſente caſo no tiene cabimento la excepciou de la non numerata pecunia, es, por eſtar expreſſamente renunciada en las meſmas Eſcripturas, como lo previene la Ley 9 tit.1. part.5. *O ſi el deudor, que avia otorgado, que avia recebido los maravediſes preſtados, renunciaſſe la defenſion de la pecunia non numerata, ya entonces no ſe podia amparar por eſta razon, ſi eſte renunciamiento à tal fueſſe eſcrito en la Carta.*

Azevedo, Rodrigo Suarez, Cobarrubias, Dueñas, Gutierrez, Antonio Gomez, Olan, Gracian, Avendaño, Acoſta, Ceballos, y otros muchos, citados por Hermoſilla, *Ley 9.tit.1.p.5.gloſ.*8.*&* 9.*n.*4.

311. Y mucho mas bien eſtando, como ſe halla en dichas Eſcripturas, renunciada con juramento la referida excepcion, como lo expreſſa Gutierrez *de iuramento confirmat.part.*1.*cap.*37.*n.*10. Hermoſilla, *vbi proximè, n.*10.*&*.12. donde cita innumerables; conque por ambas razones, no tiene cabimento la dicha excepcion en el preſente caſo.

312. Oponeſe tambien de contrario, que el pacto del 12. por 100. fue exceſsivo à la taſſacion de la Ley del Reyno, y como tal, vſurario, que viciò el contrato: A que ſe ſatisfaze; lo primero, con la prueba fecha en los Autos, donde conſta, ſer el premio corriente en el Comercio de eſta Ciudad; y que no ſolo ſe logran regularmente 12. y mas por 100. pagados los gaſtos, y coſtos, ſino que es lo mas frequente ſobrepujar las ganancias, y ſer quotidiano modo de enriquecer muchos, tomar dinero à 12. por 100. para Comerciar, por lo mucho que vtilizan; y les queda, pagados los 12. por 100. y los gaſtos, como lo deponen todos los teſtigos à la pregunta 8. y 11. Y ſiendo tan comun, regular, y veroſimil el dicho Lucro, ſe pudo pactar, por los Fundamentos anotados al num.93.

313. Ademàs, de que el ſeñor Marquès, no ha cobrado

brado à razon de 12. por 100. pues los moderò de su motu proprio á 8. por 100. En cuyo caso, no se ha contravenido à la Ley del Reyno, porque extra de que no habla en los Comerciantes, que en tantas circunstancias se distinguen de los que no lo son, como se ha dicho al num.40. y siguientes, y de que el lucro cessante, se debe considerar atentas las qualidades de las personas, y de el lugar, como se ha fundado al num. 271. Es menester advertir, que la dicha Ley del Reyno, en los terminos en que habla, solo prohibe el que no se cobren, ni lleven mas, que à 10. por 100. *Y que de las contrataciones prometidas, no se pueda llevar, ni lleve mas de à razon de* 10. *por* 100. *por año*, Ley 9. tit. 18. lib. 5. de la Recop. sin que por pactar mas de 10. induzga vicio alguno, no cobrandose mas de los interesses legitimos, *Leg. pecuniæ*, *&* *leg. placui*, *ff. de vsuris.* Cancerio, *lib.* 3. *var.* *cap.* 7. *num.*78: Leotardo, *de vsur. quæst.* 72. *n.* 36.

314. Porque la tassacion excessiva, no daña el contrato, sino el cobrarla; assi como los Autores, que no conceden el pacto al principio en el *lucro cessante*, concuerdan en que no por averlo pactado, estarà prohibido el cobrar los interesses, que realmente huvieren perdido: *Denique etiam ij, qui putant taxactionem lucri cæssantis ab initio illicitam esse fatentur non reddere contractum illicitum si ea vti creditor nolit, sed id velit dumtaxat exigere, qui sua inters, & hoc casu taxactionem pro non facti haberi.* Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 31. donde cita á muchos, y al n. 36. sobre la tassacion excessiva, con Raphael de Torres, *decis. Rotæ* 331. *n.* 4. Graciano, *dissep. For. cap.* 589. *n.* 17. *&* 18. Gayl. *obser* 4. *n.* 2.

315. Y assi, aunque la tassacion fuesse excessiva (que no lo es, como se ha dicho) aunque fuesse prohibido, y vsurario el pacto al principio del mutuo (que no lo es, como se ha fundado) no por esso quedaban viciados los interesses, que realmente perdiò el señor Marquès, como se ha probado en los Autos, ni los del Damno emergente, y la Demora, que sobrevino à los seis

meses del plazo, asignado en dichas Escripturas, ni los demàs titulos legitimos de buena fee, peligro, transaccion del litigio, y novacion del contrato: *Quia licet contractus pro ea parte, pro qua est usurarius, nullus sit, & nullam pariat actionem, sustinetur tamen quoad partem non usurariam: quoniam pactum usurarum, non viciat contractum, sed pro non adjecto habetur, & sic cum respectu unius vitæ contractus esset licitus: remansit validus durante dicta vita improbato dicto contractu quoad aliam vitam. Ubi resolvit taxationem interesse usurariam non impedire exactionem veri interesse. Quod apud Senatum, observatum vidi.* Jacobo, Cancerio, var.resol.lib.3.cap.7.n.78. Leotardo, y los demàs proximè citados, con Tiraquelo, *de retract. tom.* 3.§.36.*glos*.2.*num*.145. Y por el consiguiente, no aviendose formado la cuenta sino à razon de 8. por 100. està evaquada la ojebcion contraria.

316. Lo mismo sucede en el efugio, que ha pretendido tomar, de que el dicho Don Gabriel estava impossibilitado de pagar, y fallido; pues lo contrario consta, por el testimonio presentado en los Autos, del caudal, que quedò por su muerte, donde sobran bienes, y efectos para todo; ademàs de no averse probado cosa alguna sobre este punto, ni que esta impossibilidad la tuviesse al tiempo, y plazo de dichas Escripturas; circunstancia indispensable, como excepcion de que se vale: fuera, de que la dicha Doña Juana, como obligada con su marido, no tiene tal recurso.

317. Lo proprio milita sobre el testimonio de los Autos, que siguiò el señor Marquès, contra Don Bartholomé Ruiz de Ahumada; el qual, no prueba cosa alguna para desvanecer los Cambios de letras, y el gran Comercio del señor Marquès, en esta Ciudad, en toda la Europa, y America, que està plenissimamente probado en los Autos; ademàs, de que como notorio, bastaba alegarlo, y no constando en dicho testimonio malicia alguna en el señor Marquès, antes si, que se le reservò su Derecho, para que pidiesse en via ordinaria, estando

tando

tando en los Autos probada su buena vida, y Christiandad, y las demàs circunstancias, referidas al num. 281. sobre sus grandes limosnas, Dotaciones perpetuas, y Fundaciones pias, que hizo en vida; concurriendo tambien las Illustres circunstancias de su sangre, y qualidades de su persona, como se ha expressado al num. 238. resulta sin substancia alguna el dicho testimonio.

318. Oponeuse tambien, que la costumbre en semejantes materias, no debe ser atendida, porque la vsura se prohibe por Derecho Divino, y por todos Derechos: A que se satisfaze, que en el presente caso, no se intenta, por el señor Marquès, costumbre contra Derecho Divino, ni contra ningun Derecho; porque la costumbre, es, sobre el pactar al principio del mutuo los interesses; y esto, no se halla prohibido por ningun Derecho; antes si, expressamente permitido, y debido, como se ha fundado al num. 185. y siguientes, con descisiones de la Sacra Rota, y multitud de gravissimos Autores Juristas, y Theologos, por ser los interesses debidos por todos Derechos, como se ha dicho al num. 22. del folio 9. Conque assi, no se pretende con la costumbre cosa alguna contra Derecho Divino, ni contra ningun Derecho, sino contra algunas opiniones, que han dissentido del pacto al principio; las quales, ademàs de tener en contra la mas comun, y fundada opinion de Juristas, y Theologos, expressados al dicho num. 185. del folio 90. y siguientes, concurre tambien el que esta mas comun, y fundada opinion, recebida en esta Ciudad, generalmente practicada, como se ha probado en los Autos, en cuyo caso se halla mas incontrastable los Fundamentos alegados, por las razones anotadas al num. 189. del folio 99.

319. Y aunque en el alegato incerto, en el testimonio de los Autos de Don Bartholomè Ruiz de Ahumada, se toca (sin ser del caso) la Constitucion de el señor San Pio V. es menester advertir, que el Santo Pontifice, no habla en el mutuo, sino en los Cambios secos, como

consta de la misma Constitucion, que fue por Febrero, del año de 1570. que dize assi:

PIVS EPISCOPVS SERVVS SERVORVM DEI AD PERpetuam rei memoriam. In eam pro nostro Pastorali Officio curam diligenter incumbimus, vt D. N. ovibus opportuna pro animarum salute remedia adhibere minimè differamus. Cum itaque ad aures nostras pervenerit, legitimum cambiorum vsum, quem necessitas, publicaque vtilitas induxit, sæpe numero ob illiciti quæstus cupiditatem sic depravari, vt sub illius prætextu vsuraria pravitas à nonnullis exerceatur; Nos petitionibus, quæ super his nuper factæ sunt, hac perpetuò valitura decretali respondendum esse duximus, vt neque dolosis sua fraus suffragetur, neque ignaros perdat inscitia, sic enim Pastoris Officium exequimur, dum gregem nobis commissum ab æternæ damnationis periculo eripere modis omnibus studemus. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ij, qui pecuniam recipiunt, litteras quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ità mittuntur, vt transacto tempore vnde processerant, inanes referantur, aut etiam nullis huiusmodi litteris traditis pecunia ibi denique cum interesse reposcitur, vbi contractus fuerat celebratus, nam inter dantes, & recipientes vsque à principio ita convenerat, vel certè talis intentio erat neque quisquam est, qui in nundinis, aut locis supradictis huiusmodi litteris receptis solutionem faciat: Cui malo simile etiam illud est cum pecuniæ sive depositi, sive alio nomine ficti cambij traduntur, vt postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur. Sed, & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur interdum vt ad nos præfertur campsores præstitutum solutionis terminum lucro ex tacita, vel expressa differunt. Quæ omnia nos vsuraria esse declaramus, & ne fiant, distinctius prohibemus. Porrò ad tollendas quoque in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque feneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, sive à principio, sive aliàs certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis passcisci, neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis vbi illæ celebrantur; vbi verò non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum vsum exercere ab vsu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis, sive terminis exercendi curandum autem erit in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio

lutio destinatur, nedum longiores præfiguntur quam loco destinatæ solutionis desiderant, fœrandi detur occasio. Quicumque contra hanc nostram Constitutionem commisserit pœnis à Sacris Canonibus contra vsurarios institis se noverit subiacere. Eas verò, qui conspirationes fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à Iure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri sancimus. Volumus autem, quod præsentes litteræ in Camera Apostolica, & ad valvas Basilicæ Principis Apostolorum de Vrbe, & Cancellariæ etiam Apostolicæ publicentur, & in ipsa Camera describantur, & quia difficile foret eas ad singula quæque loca de feri quod earum transumptis etiam impressis manu alicuius eiusdem Cameræ, vel alterius Notarij subscriptis, & sigillo dictæ Cameræ, vel Prælati Ecclesiastici munitis eadem prorsus fides adhibeatur, quæ præsentibus adhiberetur, si fuerint exhibitæ, vel ostensæ. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostræ damnationis, declarationis, prohibitionis statuti, sanctionis, & voluntatis infringere, vel ei casu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare præsumpserit indignationem Omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri, & Pauli Apostolorum eius se noverit incursurum. Datum Romæ apud Sanctum Petrum, anno Incarnationis Dominicæ, millesimo quingentesimo septuagesimo quinto. Kal. Februarij Pontificatus nostri, anno VI.

320. Y por el consiguiente, no tiene que ver con nuestro caso, que es de mutuo, donde no ay suposicion, ni fingimiento, como en los cambios secos, que es donde prohibe el pacto la preincerta Bulla de el señor San Pio V. en comun concordancia de Juristas, y Theologos: *Advertendum tamen est quod per extravagantem Pij V. editam super cambijs tamen ad mutuantes extra materiam cambiorum non extendi.* Navarro, in cap. si fænerav. 14. quæst. 3. de vsuris n. 54.

Leotardo, de vsur. quæst. 72. n. 2. *Neque obstat Constitutio Pij V. quæ vetuit, ne in cambijs certa lucri quantitas exprimatur; quia ad cambia non ad mutuum pertinet; neque ad mutuum, & res creditas porrigitur.*

Gracian. dissept. cap. 387. num. 14. *Minus obstat Constitutio Pij V. probibens taxactionem à principio certum interesse, quia loquitur in cambijs; neque extenditur ad mutuum.*

Farinacius, lib.2.quæst.crim.331.num.8. *Minus obstat Constitutio Pij V. prohibens taxari à principio certum interesse quia legitur in cambijs, neque extenditur ad alios contractus.* Raphael de Torres, disp.1.quæst.13.n.80.

331. Y siendo, como es esta dependencia, entre Comerciantes, que siempre los govierna la confiança, y buena fee, no los apices, y formalidades de Derecho, porque estas miran mas à la sutileza, que à la verdad: *Sic quoque singulis Mercatorum curijs in quibus communiter reiectis Iuris apicibus, quæ subtilitatem magis attendunt quam facti veritatem.* Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 3. c.2.n.3. Y muchas vezes, por la perplexidad, dificultad, y vtilidad de los contratos, y negocios, y por las circunstancias, y condiciones de los lugares, tiempos, y coyunturas, les es precisso dessechar formalidades, fundados en la buena fee: *Et Mercatores tum propter negotiationum vtilitatem, pactionum perplexitatem contrahentium difficultatum, tum verò locorum conditionem, temporum, & rerum circunstantias, à Iure communi, & vicinarum curiarum statutis sepiusculè divortium faciant:* Marquardo, vbi suprá, n.5.

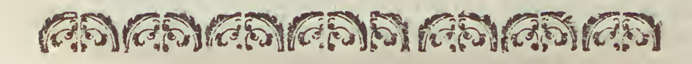
332. Y por esso, aconsejan los Autores, que es precisso determinar segun las circunstancias, y costumbre de los Comerciantes, y Ciudad donde se muebe el Pleyto: *Adeò, vt secundum illa, quæ inter Mercatores ita Iure scripto, seu vsu, & consuetudine invaluerunt precisse Iudicari debeat, qua propter controversias multas spinosas mercaturæ cambiorum assecurationum; negotia, & causas concernentia, non tam ex regulis Iuris communis, aut natura contractus, aut etiam alterius cuiusque curiæ stilo, & consuetudine, quam observantia istius loci in quo lis movetur; desidendas arbitror.* Marquardo, vbi suprá, n.5.

333. Porque no estando los Juezes enterados de los antecedentes, consequencias, inconvenientes, en las materias de Comerciantes, mal podrà aplicar las Reglas del Derecho, sin tener conocidas todas las circunstancias del Hecho; y por esso dizen los Autores, que es mas seguro seguir la costumbre recibida entre

los Comerciantes, que tiene fuerça de ley: *Proinde erit immò tutius ſequi receptam à Mercatoribus conſuetudinem conformem, & aprobatam, quæ parem conſcripta lege vim habet.* Marquardo, vbi ſuprà, num. 5. leg. 5. ff. de leg. Paulo Chriſtineo, ad leg. municip. Guidonio Papa, conſ. 103. volum. 3.

334. Ademàs, que en nueſtro caſo ſe halla la Juſticia clara, aun atendiendo las mas rigoroſas formalidades del Derecho, con graves authoridades de Juriſtas, y Theologos, à que concurre el eſtilo, y coſtumbre general, y reciproca del Comercio, en quien eſtriva la publica vtilidad *ex quibus* eſpera eſta parte ſu Juſticia, *ſalva in omnibus, &c.*

Lic. D. Franciſco Manuel de Herrera.



IMPRESSO EN CADIZ, eſte año de 1713.